This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Digitized by Google

BIBLIOTECA CENTRAL
DE LA
DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
BARCELONA

EX LIBRIS

PEDRO FONT Y PUIG

1961

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

RESUMEN

DE

FILOSOFÍA DEL DERECHO

Digitized by Google

Digitized by Google

RESUMEN

DE

FILOSOFÍA DEL DERECHO

Digitized by Google

Digitized by Google

RESUMEN

DE

FILOSOFÍA DEL DERECHO

POR

FRANCISCO GINER,

Profesor en la Universidad de Madrid y en la Institución libre de enseñanza,

Y

ALFREDO CALDERÓN,

Doctor en Derecho.

TOMO I

MADRID
LIBRERÍA DE VICTORIANO SUÁREZ
48, Preciados, 48

1898

Digitized by Google

R.275,585

D

Digitized by Google

Agotados nuestros *Principios de Derecho Natural* (1873), comenzamos á publicar en 1886 el presente *Resumen*, en el que aspirábamos á hacer una exposición, también elemental, pero más extensa, de la doctrina de la Filosofía del Derecho. Concluído el manuscrito ya en aquel tiempo, dificultades de varias clases han impedido que su impresión y publicación marchasen con la rapidez conveniente; y esta lentitud, á su vez, nos ha obligado á una detenida revisión de la obra, á fin de ponerla en consonancia con el progreso de los estudios. En los doce años que median desde que comenzó su publicación hasta el presente, ese progreso y el natural desarrollo de todo espíritu que no renuncia á pensar por sí, ni está petrificado en teoría inviolables, han hecho que ciertos problemas se hallen tratados en nuestro libro de un modo algo diferente á como hoy podríamos presentarlos: merced á lo cual, no es homogénea á veces la doctrina de sus diversos capítulos. Según es natural, y acontece siempre, en lo que podría llamarse la doctrina de este libro, hay una parte que con el tiempo se ha ido consolidando más y más; otra, sujeta á rectificación, á oscilaciones y á duda. El sentido general, en el fondo, no ha variado. Y como, además, no atribuímos á este, ni á ningún otro libro, la virtud de encerrar en fórmulas sacramentales un dogma que haya de ser aprendido pasivamente, sino sólo la de un estímulo crítico para despertar el propio pensamiento del lector, le ofrecemos este *Resumen*, con la esperanza de que sea útil para tal fin, á pesar de su incoherencia y de sus faltas.

Madrid 1.º de Enero de 1893.

Digitized by Google

Digitized by Google

A mi querido profesor, el ilustre catedrático de Lógica.
D. Pedro Font y Puig.
Quien le aprecia.
Murcia 6/6/19
A. Parrigui

PRELIMINAR.

1. Conocimiento usual del Derecho.—2. Ciencia y Arte jurídicos.—3. El conocimiento científico.—4. Idea de la Introduccion á la Filosofía del Derecho.

1. Frecuentemente empleamos en el uso comun la palabra *Derecho*, sin detenernos á precisar su significado y tomándolo como cosa conocida y sabida con entera certeza. Mas si, en medio de esta aparente seguridad, se nos preguntase qué es lo que por este término entendemos, difícil nos seria contestar de un modo satisfactorio. Y es que tenemos, sin duda, algun conocimiento de este objeto, sin lo que la palabra *Derecho* no tendria para nosotros valor ni acepcion en la lengua; pero este primer conocimiento espontáneo, que siempre nos acompaña en la vida, es vago é irreflexivo, y no nos es dado, sin prévio é intencional esfuerzo, concretarlo, ni descartarlo de los errores con que puede hallarse mezclado en nuestro pensamiento.

La reflexion sobre este primer conocimiento que todos tenemos del Derecho, constituye la obra entera de su ciencia. Mediante esta reflexion, ejecutada en vista del objeto mismo, cotejamos á cada paso nuestra idea con la realidad, adquiriendo de esta suerte la certeza. El hombre científico no se distingue del inculto en la *cantidad* de su conocimiento, sino tan sólo en el grado é intensidad de dicha reflexion, que hace á dicho conocimiento de mejor *cualidad*, evidente, sistemático y por lo mismo de mayor utilidad para la vida.

2. Pasando á determinar nuestra concepcion usual del Derecho, hallamos ante todo en ella una radical dis-

Digitized by Google

tincion, segun que es éste considerado como objeto de conocimiento ó de accion total, como un fin práctico, que, sobre ser por todos cumplido, dá orígen á profesiones especiales: las del juez, el abogado, el político, etc. Estos dos aspectos son asunto respectivamente de la *Ciencia* y del *Arte* del Derecho; perteneciendo á la primera, por tanto, el conocimiento de éste, y al segundo, realizarlo y aplicarlo en la complejidad de la vida.

Mas importa sobremanera notar que esta distincion, con ser real, no implica una division y como excision del objeto, el cual permanece siendo uno y el mismo, ora nos propongamos conocerlo, ora cumplirlo; sino que se refiere tan sólo al modo y esfera de actividad en que el sujeto se relaciona con él. Absurdo sería, en efecto, suponer que el Derecho que se piensa sea cosa distinta del que se practica: ya que, hasta la unidad del nombre con que en ambas relaciones lo designamos, depone claramente de la *unidad* del objeto mismo.

Esta unidad de la Ciencia y el Arte del Derecho, por razon de su objeto, es el fundamento de las *relaciones* que una y otra mantienen. Como el conocimiento de las cosas, por vago que sea, antecede siempre á su realizacion voluntaria, la Ciencia del Derecho debe necesariamente preceder á su Arte; si bien no ha de considerarse esta precedencia como es uso hacerlo todavia, v. g., en la educacion general, ó en la especial para una profesion dada, á saber: concibiendo un primer período de preparacion puramente teórica, con que el sujeto se capacita para una aplicacion práctica *ulterior*. Pues en ningun momento de la vida dejan de caminar estrecha é indisolublemente unidas la especulacion teórica, la experiencia y la práctica; sosteniéndose unas á otras y prestándose recíproco apoyo y complemento.—No basta conocer el Derecho en sí propio: es además indispensable conocer el modo como se realiza, ya espontáneamente y como por la fuerza misma de las cosas, ya por la intervencion reflexiva, intencional, artística del hombre. En relacion con esta última fun-

Digitized by Google

cion, abraza, la Ciencia jurídica, toda una *Teoría del Arte del Derecho*, que dice *cómo* debe ser realizado, dejando á salvo luego y dentro de esta norma general, la aplicacion singular á cada caso concreto, que no cabe prescribir sino en vista del mismo.—Mas no se refiere tan sólo la Ciencia al Arte como regla de esta realizacion, sino tambien como conocimiento de ella, una vez consumada: en cuanto el Derecho, practicado artísticamente, puede ser á su vez conocido y juzgado *(Crítica)*.—En ambos respectos, por consiguiente—entre otros muchos—se relaciona la Ciencia con el Arte en el Derecho y en general en cualquier objeto; siguiéndose de la consideracion de estas relaciones la necesidad del conocimiento científico de aquel, para su cumplida ejecucion *racional* (reflexiva). —Por último, así como todo el Derecho, sin excepcion, es y debe ser objeto de Ciencia, todo él debe serlo tambien de práctica, no cabiendo concebir esfera alguna jurídica que sea puro asunto de pensamiento, sin aplicacion á la vida.

La consideracion de estas relaciones entre la Ciencia y el Arte es de capital importancia, pues sólo á su luz puede ser rectificado el gravísimo error, muy generalizado aún por desgracia, de estimar la teoría y la práctica como totalmente separadas, cuando no opuestas y antagónicas; de donde fácilmente se pasa á desdeñar la primera como vana y extravagante utopia, ó la segunda como ciego empirismo, inconsciente, servil y expuesto sin defensa á las más viciosas corruptelas.

3. El conocimiento que, segun vimos, tenemos del Derecho en el uso comun, y antes de toda reflexion sistemática, puede ser verdadero; mas la posesion de la verdad, sin saber si lo es, ni tener de ello garantía, nos constituye en un estado de incertidumbre, en el que no es lícito ni posible hacer definitivo asiento. De aquí una constante aspiracion á trocar esa duda en *certeza*, empleando todo el esfuerzo de la reflexion, no en hallar verdad, sino verdad sabida y reconocida como tal (cierta), de que

Digitized by Google

pueda el sujeto darse á sí propio y á los demás auténtico testimonio. En esta conciencia reflexiva que vá sucesivamente adquiriendo de la verdad de su propio conocimiento, consiste precisamente la obra entera de la ciencia. La certeza es la característica propia del conocimiento científico, la nota que radicalmente lo distingue del vulgar ó usual, el cual no puede dar razon de sí ni de sus últimos fundamentos, descansando siempre en supuestos, y teniendo, por tanto, un carácter hipotético, vacilante é interino.

Pero en el seno mismo del conocer comun es donde vá sucesivamente formándose la ciencia: ya que la reflexion, mediante cuyo recto uso la certeza se obtiene, versa siempre sobre un material de conocimiento preexistente. La cantidad de este material que es dado al sujeto someter á esa depuracion crítica, es siempre mínima en comparacion con la masa de conocimiento vulgar que se le ofrece en cada punto como objeto posible de ulteriores reflexiones: siendo tan inferior en cantidad el patrimonio científico de un indivíduo, ó de la humanidad entera, respecto del conocimiento comun, como le es superior en cualidad. En fin, el sentido comun es el que, excitado por las necesidades apremiantes y perentorias de la vida, sirve inmediatamente para la direccion del conocimiento científico. Este sólo llega á la práctica mediante el influjo que, una vez formado, ejerce sobre el sentido comun, ampliándolo, corrigiéndolo, ensanchando sus horizontes, llenando sus vacíos y armonizando sus interiores contradicciones. En cambio, el sentido comun sirve de medio no pocas veces, si no para rectificar, para descubrir al ménos los errores que suelen engendrar las especulaciones abstractas.

4. Sea cualquiera la obra que el hombre intente realizar, la primera necesidad que su razon le impone es la de considerar préviamente la naturaleza de esta obra y los medios que para su cumplimiento posee. Tal consideracion preliminar, inexcusable en toda empresa humana,

Digitized by Google

aun en aquella que pueda parecer más precipitada é irreflexiva, recibe, cuando se trata de una obra de conocimiento, el nombre de *Introduccion*. La Introduccion á nuestra ciencia consta, pues, de dos fundamentales capítulos, consagrados á determinar: *1)* qué sea la Filosofía del Derecho; y *2)* los medios que debemos emplear para su estudio.

Pero es evidente que, partiendo en la Introduccion del estado comun del conocimiento por respecto á la naturaleza de la ciencia respectiva, las proposiciones en ella contenidas valen sólo en cuanto expresan el concepto ideal, correspondiente á dicho estado. En modo alguno son, pues, principios rigorosamente ciertos (científicos), los cuales sólo cabe sean conocidos y afirmados en vista *real* de su objeto. Antes, es toda Introduccion una como transicion entre el conocer vulgar ó comun, de que parte, y el propiamente científico, á que aspira. Mas no por eso los resultados de esta reflexion prévia se hallan destituidos de valor: ya que versan, no sobre *una* idea particular y determinada de tal ó cual sujeto, sino sobre *la* general que encontramos, aunque implícita, en el uso comun; y siendo á su vez esta idea una verdadera realidad (en nuestro pensamiento), hallan dichos resultados en su conformidad con ella, reconocida por nosotros, la garantía de su verdad (su certeza).

Digitized by Google

Digitized by Google

INTRODUCCION.

I.

CONCEPTO Y RELACIONES DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

5. Idea de la Filosofía del Derecho.—6. Enciclopedia jurídica.—7. La Filosofía del Derecho, como ciencia filosófica.—8. Sus relaciones.—9. Su utilidad.

5. El conocimiento de un objeto en lo que es en sí, en su naturaleza, esencia, propiedades, ó segun suele tambien decirse, en absoluto, constituye su *filosofía*. El conocer filosófico no es, pues, un conocer particular opuesto á otro, sino el conocer de todo el objeto como tal. El Derecho es una cierta relacion y direccion de la vida; y su filosofía, segun esto, la ciencia una y total del mismo. Nada hay en el Derecho que sea extraño á su Filosofía; de suerte que estos dos términos, Filosofía y Ciencia del Derecho, forman una perfecta ecuacion.

La Filosofía del Derecho ha recibido tambien los nombres de *Ciencia fundamental* y *Ciencia ideal del Derecho*; pero tales denominaciones no son suficientemente adecuadas, por expresar, ora una esfera tan sólo de relaciones del Derecho (las fundamentales), ora un modo de éste (el ideal), que se supone opuesto á otro (el real). Más usada viene siendo la denominacion de *Ciencia del Derecho natural*, si bien su empleo exige, para evitar que induzca á error, algun exclarecimiento. La escuela dualista partia de la distincion entre un derecho eterno, inmutable, siempre idéntico y el mismo, sobre toda posible variedad de lugar y de tiempo, y otro mudable, transitorio,

Digitized by Google

diferente en cada punto, en razon de las condiciones del medio á que hubiera de adaptarse. Buscábase el fundamento del primero en la naturaleza humana, y de aquí su denominacion de derecho *natural*; al paso que se hacía dimanar el segundo, conocido con el nombre de derecho *positivo*, ya de los usos y costumbres varios de cada pueblo, ya del prudencial arbitrio del legislador, cuya mision consistia, segun esta concepcion, en ir aplicando á cada caso y en vista de las circunstancias aquel ideal absoluto é inmutable del Derecho, para realizar tanta suma de justicia cuanta fuere compatible á la sazon con las limitaciones é «impurezas» de la realidad. Segun este concepto, la Filosofía del Derecho no seria toda la ciencia de este objeto; sino tan sólo la de su elemento inmutable y permanente; fuera del cual quedaria otro derecho mudable y transitorio, cuyo conocimiento pertenece á la Historia. Sin entrar aquí en el exámen de esta doctrina, basta hacer notar por ahora que la denominacion de derecho *natural* no es propia para distinguir este derecho eterno, que se dice opuesto al positivo y transitorio; á ménos de considerar que las evoluciones históricas no tienen fundamento alguno en la naturaleza de las cosas.

Contra este concepto de la Filosofía del Derecho, que queda sumariamente bosquejado, suelen hoy otros entender (parte de la llamada escuela «positiva») que el objeto propio de esta ciencia se reduce á esa série de evoluciones en que el Derecho se manifiesta. Segun dicha concepcion, éste no seria en realidad *un* objeto propio; y lo que conocemos bajo este nombre, un grupo y género de fenómenos, los cuales, cuando se les estudia en su pura apariencia externa—dicen—son objeto de la Historia; y lo son de la Filosofía, cuando tomamos en consideracion las causas que los producen. Mas es evidente que el conocimiento de estas causas determinantes de los fenómenos constituye la historia (interna) de los mismos; de la cual forma sólo parte, y parte subordinada, el de sus exteriores apariencias. Segun aquel sentido, pues, todo conocimiento del

Digitized by Google

Derecho seria en realidad histórico, contra lo mismo que se pretende. Hay más: este mismo conocimiento histórico vendria á ser al cabo vano é ilusorio; pues si desconocemos qué cosa sea el Derecho en sí propio, en su unidad específica, como tal, ¿en virtud de qué criterio podremos atribuir á tales ó cuales fenómenos carácter jurídico? El conocimiento del Derecho es, así, condicion prévia indispensable para el de estos hechos, cambios y vicisitudes; á lo ménos, en concepto de nota característica y comun de todos. Si el Derecho no pudiera ser conocido en sí mismo, tampoco podria serlo pues en sus hechos, y toda ciencia jurídica seria imposible.

6. Si la Filosofía del Derecho abarca toda la naturaleza, todo el contenido de este objeto, parece que debiera constituir por sí sola la *Enciclopedia jurídica* entera. Mas el Derecho es, como queda indicado, un fin práctico, una propiedad que se determina en hechos. Ahora bien, el sér en quien esta propiedad reside, es, como siempre, quien practica esta determinacion mediante su actividad. Y si el Derecho constituye una propiedad esencial, inherente á la naturaleza misma del sér jurídico, es evidente que este sér, no sólo no crea dicha propiedad, como ninguna de las que posee, pero ni aun puede influir con su mera voluntad sobre él, ni modificarlo en lo más mínimo. Redúcese la obra del sujeto, por respecto á dicha relacion, á ir cada vez penetrándose más y más de ella en conocimiento, sentimiento, propósito y hecho. Esta série progresiva de actos del sujeto por respecto al Derecho, con los retrocesos y faltas consiguientes á su limitacion, constituye el asunto de la *Historia jurídica*. Es, pues, error considerarla como teniendo por objeto el Derecho, propiamente dicho; como lo es igualmente atribuir á éste los cambios y mudanzas del sujeto en esta relacion, segun vá entendiéndola y practicándola cada vez. En una terminología exacta, debiera esta ciencia denominarse Historia del *sujeto* jurídico, más bien que Historia del Derecho.

Digitized by Google

Mas como al cabo es esta propiedad lo que constituye el fondo de las determinaciones subjetivas, asunto de su Historia, ambas ciencias, la Filosofía y la Historia del Derecho, mantienen entre sí, por virtud de la unidad de su objeto, íntimas relaciones. La naturaleza del Derecho, considerada como ley constante de su determinacion efectiva, dá orígen á la *Filosofía de la Historia del Derecho*, llamada tambien *Biología jurídica*: la ciencia de las leyes que éste cumple en su evolucion. A su vez, la Historia abraza tambien á la Filosofía, considerando en uno de sus capítulos (la *Historia de la Filosofía del Derecho*) la serie de concepciones producidas en el sujeto por respecto á la naturaleza del mismo y que constituyen los diversos sistemas filosófico-jurídicos. Pero estas ciencias, aunque expresan la conexion interna entre la Filosofía y la Historia, son, la primera, puramente filosófica, pues no atiende á los estados del sujeto, sino á determinar las condiciones del Derecho como objeto evolutivo; y exclusivamente histórica, la segunda, toda vez que en nada toca á la naturaleza del Derecho mismo, sino á la série de aquellos conceptos en el espíritu y pensamiento del hombre.

La unidad del objeto engendra aún entre la Filosofía y la Historia del Derecho una relacion más íntima que las indicadas. El problema de la vida, para su cumplida solucion, requiere el conocimiento prévio *a)* de los principios, *b)* de los hechos, *c)* de su relacion. Esta última es objeto de una tercera ciencia, que ha recibido el nombre de *Ciencia filosófico-histórica del Derecho*, expresivo de su carácter compuesto. El contenido de esta ciencia debe dividirse en dos partes principales. Pertenecen á la primera (*Crítica*), todos los juicios que formulamos á cada paso sobre las leyes, las instituciones, la conducta de los hombres ó de los pueblos, entendiendo y declarando que es más ó ménos adecuada al Derecho. La segunda (*Prognosis*), de que forma parte la denominada por algunos *Nomotesia* (indicacion de las leyes que deben ser dictadas en

Digitized by Google

cada punto conforme á las circunstancias), tiene por objeto determinar qué sea lo que en un momento dado haya de realizarse, como lo más propio, adecuado y oportuno. Es claro que ambas funciones, la *crítica*, juzgando los hechos conforme á los principios, y la *prognóstica* ó de prevision, anunciando lo que es probable suceda y cabe hacer en aquel instante, comparando el ideal con el estado presente, suponen de toda necesidad el conocimiento filosófico y el histórico, en cuya combinacion, no yuxtaposicion, constituyen propiamente una esfera nueva de conocimiento.

Estas tres ciencias, enteramente sustantivas é insustituibles una por otra, forman en su conjunto la *Enciclopedia jurídica*. El órden en que ha de procederse á su estudio y que constituye el plan general de esta Enciclopedia, se halla determinado por la naturaleza del objeto de cada una de ellas. Así, desde luego, la ciencia filosófico-histórica, como compuesta de las dos anteriores, debe ser la última; y la cuestion de prioridad entre la Filosofía y la Historia se resuelve fácilmente con sólo considerar que el conocimiento del objeto es absolutamente necesario aun para la mera característica comun de sus determinaciones efectivas; v. g. los hechos de un hombre no pueden conocerse en tanto se desconozca el sér que los ha realizado. El órden, en suma, de estas ciencias, es el siguiente: *1)* Filosofía, *2)* Historia y *3)* Ciencia filosófico-histórica del Derecho.

7. Conocido el lugar que á la Filosofía del Derecho corresponde como ciencia jurídica, resta considerar el que ocupa en concepto de ciencia *filosófica*. El conocimiento filosófico puede tener por objeto, bien el ser en sí mismo (Dios, el hombre, el astro, la sociedad, la planta), bien alguna de sus propiedades (la actividad, la vida, el espacio, la forma, la inteligencia, la luz, el movimiento): de aquí la division de las ciencias filosóficas en *ontológicas*, como la antropología, y *categóricas*, v. g., la lógica ó la geometría. La Filosofía del Derecho pertenece evidentemente á

Digitized by Google

este segundo grupo, pues nadie piensa que el Derecho es un sér, sino una propiedad ó cualidad del sér. Ahora, entre las propiedades, las hay *sustanciales*, que tienen una esfera de esencia y actividad que les es enteramente peculiar y distinta de las otras, cual es, por ejemplo, el pensamiento, y *formales*, que consisten en un puro modo de ser ó de obrar inherente á las primeras: así el arte ó la moralidad no consisten en hacer *ciertas cosas*, sino en un *cierto modo* de hacerlas *todas*—los séres dotados de vida espiritual. A estas últimas corresponde el Derecho, el cual tampoco consiste en un grupo particular de determinaciones, sino en una peculiar modalidad, en una manera de ser y realizarse la vida.

Fuente es de muchos y trascendentales errores el sentido abstracto con que hasta el presente han venido siendo cultivadas las ciencias categóricas, considerando de un modo entitativo las propiedades que constituyen sus respectivos objetos y rompiendo así el nexo esencial que forzosamente liga á cada propiedad con el sér en quien radica y mediante éste con todas las otras propiedades del mismo. Las consecuencias de tan viciosas abstracciones se hacen harto sentir en la esfera del Derecho, tanto por lo que respecta á su concepcion teórica, cuanto á su aplicacion y determinacion efectiva: consecuencias que más de una vez habrá que rectificar en el curso de la presente exposicion.

8. Hállanse todas las ciencias enlazadas de manera que forman un sistema completo, manteniendo entre sí, por virtud de este interior enlace, esenciales *relaciones*, que son tanto más íntimas, cuanto el objeto es más análogo. Así, del lugar que á la Filosofía del Derecho corresponde, tanto en concepto de ciencia filosófica como de ciencia jurídica, se deduce fácilmente el sistema de sus relaciones más inmediatas, la primera de todas las cuales, como fundada en la comunidad del objeto, es la que la enlaza con la Historia del Derecho y con su Ciencia filosófico-histórica.—Pero, en otro sentido, refiriéndose el Derecho á la

Digitized by Google

vida, en la que se practica, su Filosofía viene á formar parte de la Biología general ó Filosofía de la vida, existiendo un tratado, la Biología jurídica, que es á la vez comun á ambas, y que toma sus leyes fisiológicas, higiénicas, patológicas, terapéuticas, de las que se revelan en la vida universal.—La relacion entre la Filosofía del Derecho y la Filosofía moral ó Etica, nace de aplicarse igualmente los principios de ambas á la conducta ó actividad propia de los séres dotados de conciencia.—Relaciónase tambien con nuestra ciencia la Economía, ó Filosofía de la propiedad, como otra esencial relacion humana.—Entre las ciencias ontológicas, la Antropología y la Sociología, ó ciencias del hombre y de la sociedad respectivamente, son las que más de cerca se enlazan con la Filosofía del Derecho, el cual (si bien sólo en tanto que propiedad humana) seria incognoscible sin el prévio conocimiento de la naturaleza del hombre. De aquí que su Filosofía necesite invocar á cada paso el auxilio de la Antropología, ya por lo que respecta al conocimiento de nuestra vida normal, ya en cuanto al de aquellos estados anormales y patológicos que vienen siendo objeto en nuestros dias de tan laboriosas investigaciones.

Finalmente, la Filosofía del Derecho, como toda ciencia, se refiere supremamente á la ciencia fundamental ó Metafísica (ciencia del Sér, del Principio, de la Unidad absoluta, de lo comun de las cosas, etc.), la cual reune en sí los caractéres de ontológica, como teniendo por objeto al Sér mismo, y de categórica, determinando en su fundamento todas las propiedades esenciales del sér; en cuyo último concepto cabría definirla, si bien en un sentido imperfecto, puramente relativo y de mera pluralidad, como la Ciencia de las categorías.

9. Siendo indispensable el conocimiento reflexivo del Derecho para su realizacion racional, ofrece su Filosofía *utilidad* práctica y general interés para todo hombre. En ella encontramos la razon de las instituciones jurídicas, las cuales así dejan de aparecernos como meras

Digitized by Google

creaciones arbitrarias. Ella nos da el criterio, á cuya luz nos es dado juzgar el órden actual, discerniendo lo que hay en él de justo é injusto, y reconociendo, al par que sus actuales limitaciones, el camino de sus posibles mejoramientos. En ella, en fin, se halla el más poderoso antídoto de aquellas opiniones abstractas que, pugnando por abrirse violentamente paso en la esfera de los hechos sociales, y lográndolo á veces, contribuyen en los más opuestos sentidos á perturbar estérilmente la vida individual y colectiva.

Encierra además especial importancia para aquellos que se consagran, como fin principal, á realizar alguna funcion social de la vida jurídica. La Filosofía del Derecho dá á éstos, no sólo la verdadera inteligencia de las instituciones existentes, en su fondo íntimo, en el espíritu que las anima, sino el criterio supremo para la aplicacion del régimen establecido, en cuya aplicacion influye siempre, de manera decisiva, el concepto general que del Derecho tienen los encargados de realizarla.—Muéstrase esta influencia de un modo manifiesto en la interpretacion, de la cual es esencial factor aquel concepto general, al cual han de recurrir, en último extremo, el abogado, como el juez, obligado á decidir aun allí donde la ley aparece oscura ó insuficiente. Los principios generales jurídicos constituyen de esta suerte, por necesidad, una como legislacion supletoria de todo derecho positivo.—No es ménos evidente la importancia de nuestra ciencia para la obra legislativa. El juicio del legislador se halla precisamente determinado en cada punto por dos elementos esenciales, á saber: primero, el ideal del Derecho que es preciso realizar; segundo, el estado presente de la vida jurídica. De la consideracion de ambos elementos nace, como la conclusion de las premisas, toda medida legislativa, que no es sino lo que pudiera llamarse el ideal jurídico *inmediato*, propuesto á la actividad y cooperacion de los miembros de la sociedad. Sin el conocimiento del Derecho en sí mismo, falta el primero de aquellos datos; y toda racional legislacion es imposible.

Digitized by Google

Precisa, sin embargo, notar aquí, recordando lo que queda expuesto al tratar de las relaciones entre el conocimiento científico y el comun, que las concepciones meramente teóricas no son nunca las que, *de una manera inmediata*, dirigen la vida. Esta se informa siempre segun ideas; pero no nace directamente y sin más del puro pensamiento, de la teoría, que elabora reflexivamente estas ideas, sino de la unidad sintética é indivisa de la conciencia. Las ideas discutidas, maduradas, depuradas hasta adquirir valor científico, van más ó ménos lentamente infiltrándose á través de todos los grados de la cultura individual y social, y penetrando desde la reducida esfera de la ciencia en el ámplio horizonte del sentido comun, hasta incorporarse totalmente en nuestro sér y adquirir aquella eficacia que interesa al sentimiento y determina la voluntad. Sólo en este sentido debe entenderse el principio de que «la ciencia es maestra de la vida»: es decir, mediata y supremamente.

Digitized by Google

II.

FUENTES, MÉTODO Y PLAN DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

10. Fuentes inmediatas y mediatas de la Filosofía del Derecho.— 11. Método.—12. Consideracion especial del método analítico.— 13. Plan de la Filosofía del Derecho.

10. Las fuentes, ó sea medios que el hombre tiene para conocer las cosas, no son en primer término sino sus facultades intelectuales. La unidad de que estas varias facultades interiores son desenvolvimientos, es lo que se llama la *inteligencia*, y tambien la *conciencia intelectual*, por constituir una particular esfera de aquella general intimidad en que el espíritu se recibe á sí mismo con todo su contenido, y que se revela en otras dos formas: el sentimiento y la voluntad. Merced á dicha relacion de la conciencia, no sólo se conoce el hombre á sí propio, sino que conoce tambien lo que con él de alguna manera se relaciona, que es, en suma, cuanto le es dado conocer. Así es la conciencia fuente total del conocimiento para el Derecho, como para cualquiera otro objeto.—Pero el Derecho puede ser conocido de dos maneras: ó bien inmediatamente, examinándolo tal como desde luego se nos ofrece y atendiendo á él para conocerlo de un modo directo, ó bien mediatamente, cuando nos preguntamos la razon, el fundamento, el *por qué* del Derecho mismo, como deducido de un principio superior. En esta segunda esfera, recibe la conciencia el nombre de *razon*.

Aunque la fuente de todos nuestros conocimientos está en nosotros, reciben tambien este nombre, por la utilidad que para formarlos nos prestan, los libros y en general los resultados del pensamiento ajeno sobre los mismos problemas que cada cual, si ha de resolverlos,

Digitized by Google

tiene siempre que discutir por sí mismo. Y como esta utilidad del libro, del maestro, etc., se ha exajerado y desnaturalizado en ocasiones, atribuyéndole la virtud de sustituir nuestro propio trabajo y librándonos de discurrir y estudiar personalmente las cosas; y como esta preocupacion, funesta para nuestra cultura intelectual y moral y que seca, con la raíz del pensamiento, la de toda conviccion racional, todo amor á la verdad y toda fé en las leyes reales de la vida, reina aún sobre todo en la enseñanza, conviene advertir cuál es la verdadera funcion que el pensamiento ajeno desempeña, al auxiliarnos en el ejercicio del propio. Esta funcion—sin duda importantísima, como que merced á ella el conocimiento adquirido por el individuo se hace bien comun y patrimonio de todos—consiste principalmente en estimular nuestra atencion sobre problemas que podrian haber pasado inadvertidos para nosotros, y suministrarnos ciertas nociones y soluciones interinas tocante á estos, hasta tanto que podamos certificarnos de ellas ó corregirlas. Esta importancia crece especialmente en las cosas experimentales, donde el testimonio ajeno, debidamente autorizado, vá dándonos un punto de partida cada vez más alto y más firme, de donde proceder para nuestras investigaciones. Pero, cualquiera que sea el valor que, aun en esta esfera, pueda revestir, siempre nos ha de dejar abierto el camino para comprobarlo, apenas aparezcan motivos razonables de duda. Sólo así se comprende cómo se haya podido llegar á rectificar afirmaciones inexactas hasta de historiadores que presenciaron, pero no supieron interpretar, definir y apreciar ciertos hechos de su tiempo.

Si en las ciencias históricas esto acontece, en las filosóficas, el valor de esas fuentes mediatas ó indirectas, como se las suele denominar, tiene otro carácter. Así, la opinion de los autores, en la Filosofía del Derecho, puesta en contacto con nosotros, despierta siempre un eco, ya de conformidad, ya de divergencia; y este movimiento crítico, que es por donde, merced á una ley natural, comienzan á

Digitized by Google

significarse las primeras espontaneidades del espíritu, inicia un proceso en que, poco á poco, vamos poniendo cada vez más de nuestra parte, hasta adquirir las necesarias fuerzas para mirar y discutir de frente los problemas de la vida jurídica.

Dentro de este límite, los *principales* pensadores que pueden mejor auxiliarnos en la investigacion de dichos problemas, por haberlos estudiado en su primer fondo y hecho estado en la Historia, aportando algun elemento original que construir con los precedentes en la obra de esta ciencia, tal cual hoy la encontramos, son: en la antigüedad clásica, Platon, Aristóteles y Ciceron; en la Edad Media cristiana, Santo Tomás; después de la Reforma, Grocio y Leibnitz; en la Filosofía novísima, Bentham, Kant y Hegel; en el movimiento ulterior contemporáneo, Krause, con sus discípulos Ahrens y Röder; Stahl, Taparelli, Savigny, Spencer y Schäffle (1).

11. El órden de proceder la actividad para lograr un fin; y por tanto, en la ciencia, el proceso ordenado de la reflexion para obtener la certeza, se denomina *método*. El método es la funcion propia del organismo intelectual

(1) Platon: *La República*; *Las Leyes*.—Aristóteles: *Moral*, *Política*.—Santo Tomás: *Suma teológica*; *Del Gobierno del Príncipe*.—Ciceron: *La República*; *Las Leyes*; *Los Deberes*.—Grocio: *Del Derecho de paz y de guerra*.—Leibnitz: *Nuevo método de aprender y enseñar la jurisprud.*; *Nociones de Derecho*; *Observ. sobre el principio del Der.*; *Pról. al Código diplomático*; etc.—Bentham: *Introd. á los principios de moral y de legislacion*; *Tratado de legislacion*; etc.—Kant: *Principios metafísicos del Derecho*.—Hegel: *Filosofía del Derecho*.—Krause: *Sistema de Filosofía del Derecho*, *Compendio de Derecho natural*, etc.—Ahrens: *Curso de Derecho natural*; *Enciclopedia jurídica*; etc.—Röder: *Principios de Derecho natural*; etc.—Stahl: *Filosofía del Derecho*.—Savigny: *Sistema del Derecho romano actual*, etc.—Taparelli: *Ensayo teórico de Derecho natural*, etc.—Spencer: *Principios de moral*; *Principios de Sociología*; etc.—Schäffle: *Estructura y vida del cuerpo social*, etc.

Digitized by Google

constituido por las fuentes inmediatas del conocimiento. En él consiste la actividad para la formacion de la ciencia, sometida, como toda obra, á las leyes que emanan supremamente de la naturaleza misma del objeto que ha de ser por su medio realizado.

Toda la masa del conocimiento vulgar se ofrece á la reflexion como un material elaborable, que debe ser artísticamente elevado por esta á la cualidad superior propia del conocimiento científico. Mas para que la reflexion metódica cumpla esta mision, fuerza es que parta de un conocimiento cierto y evidente por sí, y que hallado en el seno del mismo conocer comun, sirva de punto de transicion entre éste y el propiamente científico. La certeza se obtiene mediante la reflexion; pero á condicion de que ésta tenga presente, al propio tiempo que el conocimiento sobre que recae, el objeto mismo de este conocimiento; merced á lo cual, únicamente, le es dado cotejar uno con otro y fallar en definitiva respecto á la conformidad entre ambos, en la cual consiste la verdad. El punto de partida de la ciencia habrá de ser, pues, un conocimiento tal, que en él el objeto se halle presente de una manera inmediata á la contemplacion del sujeto, de suerte que no pueda caber duda alguna respecto de su realidad. Esta condicion sólo se cumple en el conocimiento que tenemos de nosotros mismos; y respecto del Derecho, en su reconocimiento como esencial propiedad nuestra. Esta primera percepcion ó intuicion, que puede expresarse en el juicio de que *somos séres de Derecho*, deberá ser, por tanto, el *punto de partida* de nuestra ciencia.

En esta esfera de la percepcion inmediata, donde el conocimiento y su objeto se dan indisolublemente unidos en la intimidad de la conciencia, no es posible duda ni incertidumbre que una reflexion atenta no logre disipar. La afirmacion de que somos séres de Derecho encierra para cada cual evidencia incontrastable, que no nace de prueba alguna, ni la necesita; es anterior y superior á toda demostracion, resulta de la presencia inmediata del objeto y

Digitized by Google

halla en ella su más firme garantía. Lo mismo cabe decir de todo lo que trasciende de nosotros, en tanto que consideramos, no su propia realidad, que nos es extraña, sino su reflejo en nuestro pensamiento: reflejo que constituye á su vez una realidad interior, no ménos manifiesta y evidente que la de nuestro propio sér. Tan ciertos estamos de que pensamos, como de que somos. La atencion reflexiva al objeto, tal cual inmediatamente se nos ofrece (como propiedad de sér, como sensacion, como idea), constituye el método *analítico*, ó más propiamente, la funcion analítica del método, cuyos resultados encierran, por consiguiente, dentro de los límites de su competencia, incontrovertible verdad.

Mas si, en la esfera de lo que en nosotros mismos vemos, la funcion analítica nos dá plena certidumbre, no sucede lo propio respecto de lo que de nosotros trasciende. Aquí el análisis sólo nos dice á ciencia cierta cómo pensamos el Derecho, no cómo él *es* en realidad. Observamos que hay otros hombres á quienes atribuimos carácter jurídico con el mismo título que á nosotros; discutimos sobre si tienen ó no derecho los animales; referimos supremamente todo derecho á la justicia infinita de Dios; pero la realidad misma de estos séres jurídicos no nos es *inmediatamente* conocida. No basta, por lo tanto, el análisis para adquirir la certidumbre de que á tales pensamientos correspondan adecuadamente objetos existentes fuera de nosotros. Semejante certidumbre, sólo podria obtenerse *mediatamente*, es decir, hallando un principio real y evidente por sí mismo, en que se fundara y del que pudiera deducirse la realidad de todos esos séres jurídicos exteriores á nosotros. Este principio, dándonos á conocer el fundamento de la existencia de dichos séres, nos daria al mismo tiempo el de nuestro propio derecho, que queda tambien pendiente en el proceso analítico. En efecto, el fundamento último del derecho de los demás séres no puede ser otro que el del nuestro, sin lo cual este objeto careceria de unidad; en otros términos, mi derecho y el de

Digitized by Google

los otros séres no serian una misma cosa, sino cosas diferentes, lo que implica contradiccion, pues que entonces uno de ellos no seria Derecho. La *deduccion* de la existencia de los séres particulares jurídicos, partiendo de este principio, constituye el método *sintético*, cuya funcion se reduce á determinar el fundamento real, el *por qué*, segun suele decirse, de las cosas.

Ambos métodos, analítico y sintético, abarcan la ciencia toda, armonizándose y completándose recíprocamente. Mas como no seria posible investigar el fundamento de un objeto que nos fuera totalmente desconocido, se sigue que el análisis, el conocimiento directo de las cosas—sea en su realidad misma, sea en nuestro pensamiento de ellas—debe, en todo caso, preceder á la síntesis.

Estas exigencias, formuladas en vista de la formacion científica de la Filosofía del Derecho, no pueden ser satisfechas en una obra como la presente, cuyo fin es tan sólo ofrecer, en sumario bosquejo y sin intento propiamente científico, las conclusiones más importantes á que ha llegado hasta hoy el pensamiento en este órden de investigaciones.

12. En el proceso analítico de nuestra ciencia, cabe distinguir tres diferentes funciones, constituidas respectivamente *a)* por la percepcion directa de nuestro propio derecho; *b)* por el análisis de su idea; y *c)* por la observacion de los fenómenos jurídicos de nuestra vida y de fuera de nosotros. Así agotaria el análisis el contenido de la conciencia jurídica, en sus tres modalidades: realidad, idealidad, experiencia. El análisis ideal se distingue de la introspeccion directa en que la idea, no su objeto, es lo inmediatamente presente: de suerte que, si mediante él se adquiere el conocimiento evidente del pensamiento como tal, nada se sabe de la realidad que á dicho pensamiento corresponda. Precisamente, el error del idealismo consiste en confundir estas dos relaciones: como si el objeto de nuestro pensamiento nos fuera ya, por pensado, conocido en sí mismo. Para afirmar autorizadamente la

Digitized by Google

propia realidad del objeto ideado, es indispensable hallar su fundamento en un principio superior (§ 11). Lo propio cabe decir de la observacion, cuyos resultados penden, como los del análisis dialéctico, de comprobacion ulterior, en vista de un fundamento para la realidad de lo observado. Sólo de esta suerte pueden convertirse en teoremas ciertos las hipótesis á que conduce el conocimiento experimental.

Realiza éste una funcion necesaria, de todo punto insustituible, en la formacion científica de la Filosofía del Derecho. La existencia del medio natural, de la sociedad humana, de la dualidad sexual, del matrimonio y la familia: en una palabra, de cuanto es exterior á nosotros en el mundo de la actualidad concreta, sólo nos es conocida mediante la observacion. Sin estos datos de experiencia, la Filosofía del Derecho, en lo que se refiere al conocimiento de una realidad que excede de nosotros mismos, seria radicalmente imposible. Esta necesidad de la observacion resulta no menos manifiesta, cuando consideramos aquellos hechos que, como el delito, constituyen verdaderas perturbaciones y anomalías, cuya existencia, meramente contingente, no cabe hallar bajo ningun concepto (aunque así se haya pretendido por algunos), sino en la mera fenomenalidad sensible.

Es un error muy generalizado el que consiste en confundir el conocimiento experimental con el conocimiento histórico. Tienen ambos de comun el referirse á la realidad determinada y concreta, á los fenómenos; mas, en tanto que la historia atiende á estos en su individualidad peculiar, característica, la experiencia realizada con intento filosófico busca sólo aquello que hay de comun entre todos, para elevarse al conocimiento del fondo esencial que en ellos se manifiesta. Así el físico, al investigar, por ejemplo, las leyes de la luz, atiende sin duda, á los hechos determinados que ante sus ojos se producen; pero estos hechos no son por sí mismos el objeto de su estudio, sino medios tan sólo para lograr el conocimiento

Digitized by Google

general que en definitiva se propone. De aquí la importancia que encierra el conocimiento de los hechos jurídicos, no ya para el jurisconsulto ó el político, sino aun para el filósofo del Derecho, que debe buscar lo esencial que constituye el fondo comun revelado en las determinaciones sensibles y empíricas.

La observacion puede ser, bien simple ó directa, bien experimentacion, la cual tiene lugar cuando el investigador interviene artísticamente para poner al objeto en condiciones previstas, estudiando luego los efectos que resultan. Muchos lógicos pretenden que el campo de la experimentacion es más reducido que el de la observacion, y excluyen especialmente de él á las ciencias relativas al hombre y la sociedad. Sin embargo, debe afirmarse que todo lo que puede ser asunto de observacion, incluso las investigaciones antropológicas, lo es de experimentacion tambien. La educacion en general, la correccion del delincuente, que no es sino un caso particular de la misma, las medidas políticas, las reformas sociales, son objeto de ensayos, de tanteos, de experimentos, en que se somete á los hombres á condiciones dadas, observando luego el modo como en ellas se producen, y contrastando de esta suerte intencionalmente nuestras hipótesis respecto de los hechos con la realidad de los hechos mismos.

Merced á la observacion y á la experiencia, se forman en la ciencia del Derecho nociones jurídicas abstractas, tomando lo comun en una serie de fenómenos observados y elevándolo á concepto mediante la generalizacion. Pueden los fenómenos, bien ser contemporáneos entre sí, bien formar parte de una série histórica: como acaece cuando acudimos á la pre-historia ó al estudio del estado social de los pueblos salvajes, con ánimo de determinar, por ejemplo, si han existido ó existen la propiedad individual ó el matrimonio. Esto es lo que precisamente distingue al antiguo positivismo, que pudiéramos en tal respecto denominar estático, del dinámico ó evolutivo moderno, el cual no juzga suficientemente conocida una institucion,

Digitized by Google

sino cuando puede seguirla en la série enlazada de sus trasformaciones.

La aplicacion inexacta del método experimental dá lugar, en las ciencias antropológicas y sociales, á errores de muy vario y aun opuesto carácter. Suele una concepcion incompleta ó abstracta limitar indebidamente los resultados de la observacion, como acontece v. g. al negar que exista un Gobierno en todas aquellas sociedades donde no hallamos lo que de antemano nos hemos obstinado en entender por este término. En otro sentido, se concede un valor y una trascendencia excesivos á los resultados de la observacion, cuando se declaran permanentes é insustituibles ciertas instituciones ó ciertos fenómenos, sólo porque la experiencia los muestra subsistiendo donde quiera *hasta hoy*, segun tiene lugar con la esclavitud, la pena de muerte, la guerra ó las revoluciones.

13. El órden de las cuestiones que forman una ciencia, constituye su *plan*. Correspondiendo estas cuestiones á distinciones interiores en el objeto mismo, sólo en su vista cabe determinarlas; es por tanto imposible formular *a priori* el plan de una ciencia cualquiera. El conocimiento del objeto guia la investigacion, llevándola natural y necesariamente de uno á otro problema, en el órden sucesivo, impuesto por la naturaleza de aquel. De este plan de la ciencia, que corresponde exactamente al organismo interior del *objeto*, debe distinguirse el plan *subjetivo*, el cual nace sin duda de las exigencias de éste, pero en relacion á la actividad del sujeto que se propone conocerlo. En este sentido, hallamos dividida la Filosofía del Derecho en analítica y sintética (§. 11), si bien no son partes estas del objeto, sino de su consideracion total por nosotros: ya que cada una de ellas debe comprender, á su modo, el contenido entero de aquel. Este libro, sólo es un resúmen de la parte analítica (§ 12).

Pero, á título, no de verdadero plan de la Filosofía del Derecho, sino de prospecto de la exposicion presente, for-

Digitized by Google

mularemos aquí el programa general de las cuestiones que han de ser objeto de la misma. Cabe afirmar, en virtud de una exigencia ideal, que el Derecho es uno, y debe ser estudiado primeramente como tal, antes de toda distincion que en él pueda hacerse: de aquí la primera parte de su Filosofía, que llamaremos *Parte general*.—Mas, sin dejar por eso de ser un todo, supone tambien el Derecho distincion interior en instituciones especiales (v. g. el derecho de la personalidad, de bienes, político, penal, etc.): de aquí un segundo tratado de la ciencia, comprensivo de esta interior variedad, y que puede llevar el título de *Parte especial*.—De la relacion, por último, del Derecho como un todo con sus instituciones particulares, nace un tercer miembro, que cabe denominar *Parte orgánica* y en el cual debe exponerse el sistema de las esferas graduales en que el Derecho, así en general como en su variedad, se cumple. Cada una de estas partes admite á su vez una subdivision interior que será expuesta en su lugar oportuno.

Digitized by Google

Digitized by Google

PARTE GENERAL.

Digitized by Google

Digitized by Google

PRIMERA SECCION.

El Derecho y sus elementos.

I.

CONCEPTO DEL DERECHO.

14. Plan de la parte general de la Filosofía del Derecho.—15. Modo de proceder en la formacion del concepto del Derecho.—16. Concepto del Derecho, segun el análisis de la percepcion inmediata.—17. El Derecho, segun los datos de la experiencia y de la idea.

14. El conocimiento del Derecho como un objeto total, antes de cualquier distincion en el mismo, es la cuestion entera de la *Parte general* de nuestra ciencia. Esta cuestion se resuelve, á su vez, en dos fundamentales problemas, relativos, el primero, al *Concepto del Derecho* en sí mismo y en los elementos esenciales que lo integran; y el segundo, á su desenvolvimiento y realizacion en la vida *(Biología jurídica)*.

La seccion primera comprende la determinacion: *a)* del *concepto* del Derecho, tanto en el análisis inmediato cuanto en el experimental y en el dialéctico de su idea; *b)* de sus *esferas*, inmanente y transitiva, ó social; *c)* de sus *relaciones* con otros conceptos afines; *d)* de sus *categorías* ó caractéres fundamentales; *e)* de sus *elementos* como relacion.

15. El primer problema que se ofrece en la Filosofía del Derecho, como en cualquier ciencia, es formar concepto de su objeto. Para resolverlo, debemos proceder aquí, ante todo, partiendo de la percepcion inmediata de nuestro propio derecho, y desenvolviendo de una manera gradual

Digitized by Google

y ordenada los varios términos y el contenido de esta percepcion.

Ya vimos (§. 11) que esta intuicion primera, la cual puede formularse en la simple proposicion: *yo soy sér de Derecho*, constituye el punto de partida de nuestra ciencia; punto, para todo hombre, de evidencia incontrastable. Así, la Filosofía del Derecho no tiene para qué detenerse á mostrar la exactitud de este conocimiento, desde el cual parte, no como desde un mero supuesto ó postulado, sino como de una proposicion evidente por sí misma, sabida y declarada sin género alguno de duda por la sana razon comun. El objeto del análisis de la percepcion de conciencia no es, pues, adquiririr esta percepcion, que nos es ya presente de antemano; sino desenvolverla, hacerla explícita por medio de la reflexion, *explicarla*.

Determinado de esta suerte el conocimiento de *nuestro* derecho, segun el testimonio inmediato de la conciencia, procede analizar despues la idea que del Derecho *en general* tenemos todos, y que inside como una realidad intelectual en el fondo de nuestro pensamiento (§. 12). No debe confundirse esta idea, dada con carácter de necesidad y como una realidad de la conciencia intelectual, con meras opiniones subjetivas, más ó ménos reflexivas y variables. Todo el mundo usa, por ejemplo, con idéntico sentido (ó no habria lenguaje posible) la palabra «justicia», es decir, pone la misma idea en ella; y sin embargo, cuánto difieren sus definiciones! El análisis dialéctico, al distinguir los elementos de esa idea y atribuir á cada uno el valor que le corresponde, dá por resultado tan sólo el exclarecimiento de una nocion, impuesta á todo hombre por la razon misma y en la cual ha de convenir forzosamente, cualquiera que sea el proceso de su formacion en el espíritu, con tal que atienda al testimonio irrecusable de su propio pensamiento.

Por último, el análisis experimental, así de los fenómenos de nuestra propia vida interior y exterior, como de la ajena y de las relaciones y organismos sociales, debe

Digitized by Google

contribuir tambien á la explicacion del concepto del Derecho.

16. Lo primero que debe notarse en la percepcion de nuestro derecho, es que esta cualidad no se dá en nosotros tan sólo en la relacion del conocimiento, sino en la plenitud de la conciencia. Así es nuestro derecho, juntamente: *a)* objeto intelectual, de posible investigacion y ciencia; *b)* de sentimiento, en el amor á la justicia, que existiendo siempre en el fondo de nuestro sér, se manifiesta de la manera más patente y enérgica, cuando, ofendido, reobra contra la violacion; *c)* por último, propósito y voluntad firme de cumplirlo, atemperando á ello nuestra conducta en todo el curso de la vida. En la frase «espíritu de justicia», expresamos la plenitud de relaciones del Derecho en la conciencia.

Pasando ahora ya á determinar en qué consista éste, hallamos ante todo que es en nosotros una *propiedad*, que forma parte de nuestra naturaleza, sin que de nadie, que sepamos, la hayamos recibido: en cuyo sentido, nos afirmamos como séres de Derecho del mismo modo que como séres corporales, de voluntad, etc. La limitacion inherente á nuestro pensamiento nos impone la necesidad de estudiar separadamente cada una de las propiedades, realmente distintas, que constituyen la naturaleza de un sér. Mas cuando esta separacion necesaria se trueca en viciosa abstraccion, desconociendo las relaciones que ligan á cada propiedad con las demás en el sér y primeramente con éste mismo, se originan trascendentales errores, de que no se ha hallado ni se halla, por desgracia, exenta la ciencia del Derecho. Hartas veces se considera á este totalmente desligado de la vida entera, de que sin embargo forma parte, hasta el punto de que la determinacion de las relaciones entre ambas esferas, Derecho y vida, estimadas como aisladas é independientes, ó segun suele aún propiamente decirse, entre «el derecho y el hecho», haya llegado á constituir una de las cuestiones más oscuras y controvertidas. Este mismo sentido abs-

Digitized by Google

tracto, penetrando en el contenido de la ciencia jurídica, ha engendrado, entre muchos otros extravíos, las inexactas concepciones, olvidadas ya unas y otras aún reinantes, acerca de la soberanía, como una entidad, no como un atributo; el *salus populi*, entronizado como objeto supremo de la actividad del Estado social, divinizado, cuyo bien se supone asequible sin atender al de sus miembros; la consideracion de la pena como una institucion jurídica que tiene en sí misma su fin, prescindiendo del criminal y demás personas, fuera de las cuales, no hay delito, ni pena, ni reparacion, ni Derecho.

Entre las propiedades que integran nuestra naturaleza, existen unas que no suponen dualidad de términos, v. g., la unidad, al paso que otras, como el sentir, por ejemplo, exigen precisamente esa dualidad (la del que siente y lo sentido), recibiendo el nombre de propiedades *de relacion*. A éstas pertenece, sin duda alguna, el Derecho, el cual no se concibe sino dándose siempre para algo y respecto de alguien (derecho de un sujeto contra tal otro y para tal cosa; derecho de éste, obligacion de aquél, etc.).

Importa aquí, para aclarar el verdadero concepto de la relacion, rectificar ciertos errores que aún lo vician.

a) Suele entenderse, á veces, que la relacion consiste en un como tercer término interpuesto en medio de los dos que se refieren entre sí, uniéndolos á la manera que un puente pone en comunicacion las opuestas orillas de un rio; donde se desconoce que, de ser este elemento intermediario diferente de los términos que enlaza, seria necesario otro que lo relacionara á su vez con cada uno de aquellos; y así, hasta el infinito. Antes al contrario, la relacion sólo cabe bajo supuesto de la comunidad de naturaleza de los términos, los cuales no se refieren uno á otro, sino en razon de esta identidad esencial. Lo conocido y el que conoce son opuestas posiciones que toma el sér en la relacion del conocimiento; la propiedad de conocer constituye la unidad, así de la oposicion misma como de la union

Digitized by Google

de un término á otro: ejemplo que puede servir tambien para mostrar que la unidad de la relacion se despliega, pero no se disuelve ni pierde, en la dualidad de los términos. Expresando cada uno de ellos un aspecto de la esencial comunidad que los liga, antes afirma su primera unidad; y esto, aun en aquellas relaciones en que los términos parecen excluirse recíprocamente: así, las cosas entre sí incompatibles, contradictorias, inconciliables, sólo pueden serlo en razon de algo que tienen de comun. La relacion del Derecho es, pues, inmediata entre sus términos.

b) Síguese tambien de esta consideracion el error que entraña el suponer que la relacion exige necesariamente dualidad *de séres*, siendo así que sólo pide dualidad *de términos*, de posiciones, las cuales bien pueden darse en un mismo sér. Cuando yo me conozco, yo soy, sin duda, al par, el que conoce y el que es conocido; el sér en quien la relacion entera se dá es aquí idéntico, aunque se desdobla interiormente en dos posiciones diametralmente contrarias. La relacion jurídica, pues, no supone por serlo dualidad ni pluralidad de séres, sino sólo dualidad de respectos ó posiciones: ya veremos que es indiferente que estas posiciones complementarias se den en un mismo sér ó en varios.

c) No es ménos erróneo atribuir á toda relacion un carácter condicional, esencialmente variable y accidental, juzgando esta accidentalidad aneja á lo relativo, que se supone opuesto á un absoluto abstracto, simple é indiferenciado. Pero si por absoluto se entiende lo esencial, sustantivo, propio, lo que posee en sí realidad no adventiciamente y solo por respecto á otra cosa, puede decirse que lo absoluto penetra toda relacion esencial y constante, la cual subsiste como una modalidad de las cosas. El fondo de las relaciones se halla constituido por las propiedades mismas inherentes á la constitucion de los séres, de cuya necesidad y permanencia participan. Sin las relaciones de conocimiento ó sentimiento no hay espíritu,

Digitized by Google

como no habria séres naturales suprimiendo entre ellos las relaciones de cohesion y de continuidad. No por ser propiedad de relacion, deberá, pues, ser considerado el Derecho como destituido de carácter absoluto: lo que hay que hay que hacer es enteneer este carácter.

En la relacion jurídica, precisa considerar, además de los términos, el contenido: porque todo derecho se dá en nosotros, no sólo *respecto de* alguna persona (nosotros mismos ú otros) de quien juzgamos poder exigir su cumplimiento, sino *sobre* algo, á lo cual se refiere nuestra pretension. Este algo, que constituye el objeto inmediato de ese derecho, no es en el fondo otra cosa que un acto ó série de actos, una determinada línea de conducta. Cuando afirmamos que tenemos derecho, v. g , á una finca, hablamos elípticamente, pues la finca en sí misma nunca entendemos que nos esté obligada; lo que se nos debe son tales ó cuales actos positivos ó negativos—acciones ú omisiones—por ejemplo: respeto, pago, entrega, permiso, etc.—los cuales pueden consistir, sin duda, en la dacion de una cosa; pero siendo en todo caso el acto de dar, y no la cosa misma, el objeto inmediato de mi derecho. Este es, pues, ante todo, relacion de mi parte para con ciertos actos, los cuales estimo justos ó injustos, conformes ó contrarios á él, segun se atemperan ó no á una determinada norma.

La primera cualidad que exigimos de estos hechos, que constituyen el contenido de nuestro derecho, es que sean en sí buenos, ó que concuerden con la naturaleza del sér que los ejecuta, á cuya concordancia es á lo que denominamos *bien*. Todo derecho se funda, pues, en el bien. Parece á veces, y así se ha pretendido, que existe un *derecho al mal*: v. g., el que el propietario se atribuye —en ciertos casos, al menos—para dilapidar su fortuna; donde, siendo el fin malo, se ofrece sin embargo el Derecho amparando este fin. Pero la contradiccion es sólo aparente. Si se reflexiona, se verá que quien así obra no invoca su derecho para *hacer* el mal que hace, sino para

Digitized by Google

que nadie *le impida* obrar dentro de aquel círculo individual de accion en que se reputa único árbitro. Y como la inviolabilidad de dicho círculo, cuando procede, es un bien, sobre este bien y no sobre el mal que en dicha esfera podemos causar, es sobre lo que recae nuestra exigencia. Tal es el verdadero fundamento de la posibilidad del *abuso* del Derecho.

Mas para que los actos, propios ó ajenos, puedan ser objeto jurídico nuestro, no basta que sean en sí buenos; es menester además que nos interesen, que tengan relacion con nosotros, en cuyo respecto reciben estos actos los nombres de prestaciones, ó *servicios*, porque valen para nuestros fines. Es *fin* aquello que ha de ser realizado en la vida; y *medio*, aquello de cuya ejecucion pende que el fin se cumpla. Así, la ciencia, por ejemplo, es un fin humano en cuanto debe ser formada por el hombre; y la investigacion, en la cual consiste que la ciencia se forme, es un medio para este fin. La relacion de medio á fin expresa la homogeneidad, la unidad de naturaleza entre la cosa que ha de cumplirse y aquella por cuya virtud tiene lugar este cumplimiento: es una relacion sustancial, *material* ó de fondo. Al contrario, cuando se prescinde de este fondo y sólo se considera la relacion *formal* de dependencia en que se halla el fin—ó para hablar con más exactitud, su cumplimiento—respecto del medio, aparece el concepto de la *condicion*, concepto más ámplio además, por cuanto nace siempre que existe una relacion de necesidad entre la existencia de dos cosas. Asi, hay condiciones para que un fin se realice en el tiempo: v. g. que haya un cierto grado de humedad ó de temperatura para que germine tal planta; y condiciones generales que no se refieren al logro determinado de un fin: por ejemplo, la necesidad de tres líneas en ciertas relaciones para el triángulo. La diferencia entre los conceptos de condicion y medio estriba pues: *a)* en ser el primero un concepto formal, y el segundo material; *b)* en la mayor amplitud de aquel: pues todo medio es condicion, pero no toda con-

Digitized by Google

dicion medio, sino tan sólo aquella que se refiere á la realizacion de un fin individual en el tiempo.

La cualidad del medio, como tal, esto es, en cuanto sirve al cumplimiento del fin, lleva el nombre de *utilidad*, que tampoco se aplica á toda clase de condiciones, sino exclusivamente á las que son medios. El Derecho es, pues, una relacion de condicionalidad y de utilidad; el bien, en cuanto útil ó provechoso para un fin, constituye únicamente su inmediato objeto. Pero hay que restringir esta relacion: porque no todo medio, ni por tanto toda utilidad entran, sin embargo, en el dominio del Derecho. Útiles para nuestros fines son nuestras facultades, como lo es poseer sentidos, una cierta constitucion física, salud, etc.; y no por esto nos atribuimos derecho á estos bienes. Para que una cosa útil nos aparezca como objeto jurídico, ya hemos visto que se necesita que consista en un *servicio*, en un acto que favorece el logro de alguno de nuestros fines: en suma, en la prestacion de un medio. Por último, todavia dentro de esta esfera, hay que hacer otra restriccion. Que un hombre sane de una enfermedad; que la lluvia riegue sus campos, no sólo son cosas útiles, sino servicios, fenómenos, actos de la fuerza natural, en nuestro cuerpo ó en la atmósfera, y tampoco forman de por sí asunto jurídico, no caen bajo la nota de lo justo ó lo injusto. Para esto se requiere otra nueva condicion, á saber: que esos servicios provengan de la actividad de un sujeto dotado de conciencia y de conciencia actual en aquel caso (que obre con conocimiento de causa, dándose cuenta de los motivos de su accion); pues los hechos en que pueda intervenir un sér conscio, pero no en concepto de tal, sino v. g., como sér natural ó causa meramente física, no son materia directa de relaciones jurídicas, sino tan sólo los servicios que se nos prestan ó rehusan por séres que saben lo que hacen, y aunque sea más ó ménos rudimentario el grado de desarrollo de su conciencia.

Ahora, este modo de obrar consciente, ó lo que es igual,

Digitized by Google

psíquico—siendo la conciencia la cualidad característica de toda actividad espiritual—ofrece como nota inseparable la de nacer en el sujeto por su propio interior impulso; á diferencia de lo que acontece con las manifestaciones de las causas meramente físicas, donde el resultado brota de la pura concurrencia de las fuerzas generales determinadas en el medio ambiente. Por ejemplo, la temperatura de un cuerpo depende de tal modo de la de dicho medio, que no puede ménos de equilibrarse con ella; mientras que en el seno de una muchedumbre apasionada puede el individuo permanecer razonable y aun frio. Cierto, que esta propiedad tiene sus fundamentos y sus límites; pero no por eso es ménos evidente. Cierto, que tiene sus grados muy diversos: desde la reaccion oscura é instintiva, que responde casi como un eco servil á las excitaciones exteriores, hasta la eleccion entre motivos, y de aquí, á la accion racional, en que revelamos el gobierno supremo de nosotros mismos; pero, de cualquier modo, el sér dotado de vida psíquica obra, por decirlo así, de dentro á fuera y con más ó ménos conciencia de su accion, que le pertenece, como *suya*. A esta cualidad se llama *libertad*. Sin ella, no hay relacion de derecho. Mientras un hecho útil, un servicio, no depende de la libre actividad de un sujeto, por inferiores que sean, ora el grado de su desarrollo, ora el que ocupa en la jerarquía de los séres, no entra para nada en dicha relacion. Por el contrario, no hay utilidad, no hay medio alguno, sin la menor excepcion, que no se convierta en objeto jurídico, tan luego como aparece en aquella dependencia: v. g. los bienes y provechos de la tierra, en la propiedad; la muerte, en el homicidio; el accidente, en el contrato; hasta el punto de que, precisamente, su cualidad jurídica nace, crece, disminuye y se extingue al par con dicha dependencia.

De toda esta consideracion relativa al objeto ó contenido del Derecho, resulta que los actos que siempre lo constituyen han de ser forzosamente buenos, útiles y libres. La conducta, sólo en cuanto reune estas cualida-

Digitized by Google

des, es el objeto jurídico: ora se trate de los actos nuestros (v. g. el aprovechamiento y disfrute de nuestros bienes), ora de los de otros séres libres que puedan prestarnos algun servicio necesario para nuestra vida.

Mas, así como nos encontramos con Derecho respecto de los demás séres racionales, lo reconocemos tambien inversamente en ellos respecto de nosotros; hallándonos obligados, á nuestra vez, á ejecutar libremente los actos buenos que interesan al cumplimiento de sus fines legítimos. Estas relaciones, sujetas tambien á relacion entre sí y á relacion de unidad, constituyen el *órden* orgánico del Derecho. Se entiende, pues, por estas palabras un todo de relaciones, en que las partes se hallan armonizadas entre sí y penetradas por la unidad del todo mismo, cuya naturaleza expresa cada cual de ellas de una manera peculiar. Así, cuando decimos que el Derecho es un órden, entendemos que contiene diversos elementos y esferas jurídicas, que son otras tantas particulares expresiones del todo y que se entrelazan armónicamente unas con otras y con este todo, en el cual ocupan el propio lugar que les corresponde, segun la unidad que mide y proporciona sus interiores vínculos.

Todas las notas halladas en esta percepcion inmediata del Derecho pueden ser recogidas ahora en una fórmula; mas á condicion de que nos prevengamos contra el error de confundir esta expresion subjetiva con el objeto mismo, cuya realidad jamás nuestra limitacion agota, ni manifiesta por entero definicion alguna. Es en rigor esta realidad inefable, bien que susceptible de infinitas expresiones, que sirven como para dar de ella indicio y que con ser todas limitadas, son todas legítimas siempre que comprendan en relacion adecuada los conceptos fundamentales, cuya complexion constituye el de su objeto. Así puede decirse, ora, que es el Derecho «el órden de la conducta buena, libre y necesaria para el cumplimiento de los fines de la vida»; ora «el sistema de los actos ó prestaciones con que ha de contribuir cada sér racional, en

Digitized by Google

cuanto de él depende, á que su destino y el destino de todos se efectúe en el mundo»; ó «el organismo de las condiciones que, dependiendo de la actividad libre de cada sér racional, son menester para el fin esencial de todos»; ó aquel modo de obrar libre de que depende que el fin de la vida se cumpla;» ó finalmente, y valiéndonos de una expresion más concisa, «la condicionalidad temporal y libre de la vida.»

17. Pero no se nos revela á cada cual el Derecho exclusivamente como propiedad nuestra. En la experiencia hallamos, coexistiendo con nosotros, no ya sólo otros séres racionales, en quienes reconocemos con igual título dicha propiedad, sino séres de diverso órden, animados é inanimados, en los cuales una reflexion atenta nos la hace tambien descubrir, aunque al modo propio de su naturaleza. Y sobre todo este mundo de séres finitos, hallamos la idea de un Sér infinito y absoluto, en quien suponemos que el Derecho reviste su expresion suprema.

La existencia de verdaderas relaciones jurídicas entre el hombre y los séres naturales es todavia hoy objeto de viva controversia. Contribuyen á ello, por un lado, la estrecha concepcion aún reinante del Derecho, como una relacion recíproca; por otro, los vestigios de la preocupacion antropocéntrica, que, considerando al hombre como fin supremo del mundo, se niega á reconocer en la Naturaleza exterior y sus reinos especie alguna de finalidad propia. Una vez desvanecido este error, y aceptado, conforme á lo que la razon dicta, que todo sér tiene, como parte en el órden universal de las cosas, su fin y destino en sí mismo, aparte del que pueda corresponderle en relacion con otros, no sería difícil resolver, á la luz de la conciencia jurídica, el problema tocante al Derecho de los séres naturales. Conviven el hombre y éstos en una esfera comun, influyendo necesariamente unos en otros. La accion del hombre como causa activa sobre el medio natural tiene una eficacia que puede ser favorable ó adversa á los séres que le rodean; penden, pues, és-

Digitized by Google

tos, en alguna manera, de las determinaciones que él adopte; la libre actividad humana es medio para sus fines, los condiciona, y precisamente en esta condicionalidad libre estriba, segun hemos visto, el Derecho. Cualquiera que sea el contenido de esta relacion jurídica, ora consista en prestacion de servicios positivos, ora en mera abstencion de perturbar arbitrariamente su vida—cosa que no es del caso determinar aquí—la existencia de un derecho de la Naturaleza y sus séres respecto del hombre, resulta ya de esta consideracion; si bien no seria exacta (como ya vimos) la proposicion inversa, por no revelarse en dichos séres—al ménos en muchos de ellos—una actividad conscia y libre, espiritual, psíquica, en mayor ó menor grado.

La relacion jurídica entre el hombre y Dios es otra exigencia de la idea general del Derecho. Absolutamente hablando, no se piensa el Derecho en las relaciones del Sér infinito consigo mismo (Dios no es condicional); sino tan sólo en las que mantiene con el mundo y sus séres particulares. Aquí tambien, hay que distinguir dos casos:—*a)* En cuanto los fines de estos séres penden siempre de medios que Dios libremente presta, puede afirmarse que les asiste un derecho respecto de Dios; si bien á este derecho no corresponde obligacion alguna, ya que la actividad divina, por virtud de su naturaleza infinita, tiene siempre cumplido lo que á cada sér pertenece, puestos adecuadamente todos los medios de que para su fin necesita, los cuales, por tanto, nunca debe ni le son exigibles.—*b)* Dios, por su parte, no depende en manera alguna de condiciones que haya de prestar el hombre, cuya rebeldía, como toda perturbacion, sea cualquiera su naturaleza, en nada afecta, no ya á la vida divina, pero ni aun al órden universal de las cosas, que es en sí imperturbable. Mas en cuanto el cumplimiento de los fines de Dios en el mundo (de lo que suele denominarse «el plan de la Providencia») se halla en parte confiado á la libre actividad humana, en cuyo sentido puede considerarse al hombre como

Digitized by Google

cooperador en la obra del destino universal, tiene Dios derecho á esta cooperacion y el hombre obligacion de prestarla. Así concibe con necesidad la razon esas relaciones, en que se funda el carácter *religioso* del Derecho. Sus exigencias tienen exactamente el mismo valor para los que reconocen en Dios un Sér dotado de conciencia y libertad, una personalidad suprema, infinita y absoluta, y para los que lo consideran como la mera unidad del cosmos. La diferencia entre la concepcion monista y la teista no afecta fundamentalmente á la idea de una relacion jurídica entre el hombre y el Principio supremo de las cosas.

Esta misma idea se revela en la experiencia, así de los fenómenos jurídicos de nuestro tiempo, como de otros, aun los más remotos.—El lenguaje, mediante el cual los varios conceptos que actúan en la comunicacion social son expresados por cada pueblo bajo la nota más de relieve para el carácter de su espíritu y de su sentido de la vida, significa constantemente al Derecho, ora como un vínculo *(jus)*, ora como una línea de conducta para un fin *(rectum*, δικαιον), ora como una distribucion (νομος), ora como una regla *(lex)*.—De igual suerte, en los usos profesionales del Derecho, la Constitucion del Estado, el Gobierno, los tribunales, el contrato, la propiedad, la pátria potestad, representan otros tantos sistemas de condiciones, de medios para un fin; como el delito la violacion de estas mismas condiciones. Por último, en la evolucion de las ideas científicas, desde Platon á Spencer, denota siempre el Derecho una relacion concerniente al fin de la vida, fondo constante en las más heterogéneas concepciones. Lo propio se revela en los usos y leyes de los distintos pueblos, cuyas instituciones presentan siempre un gérmen comun y cuyo desenvolvimiento se verifica dentro de ese gérmen, no obstante la divergencia luego en el modo de interpretarlo.

El Derecho que en todas estas varias esferas afirma *en idea* el pensamiento, en nada esencial difiere del que

Digitized by Google

halla, con propia *realidad*, la percepcion de conciencia; si bien adquiere en cada una de ellas peculiar determinacion, conforme á la diversa naturaleza de los séres. Y como quiera que en estos séres, lo infinito y lo finito, Dios y el mundo, se agota cuanto la experiencia y la razon nos ofrecen, el Derecho se manifiesta como un órden universal y trascendental, que todo lo abraza bajo un fundamento divino. A la Filosofía analítica del Derecho corresponde, al hacer la estadística, por decirlo así, de la conciencia jurídica, anotar y exponer todos estos supuestos; á la parte sintética de esta ciencia (§. 11), penetrando en la Metafísica, discutir su valor y deducir, en su caso, las consecuencias.

Digitized by Google

II.

ESFERAS DEL DERECHO.

18. Esfera jurídica transitiva.—19. Esfera inmanente.—20. Relacion entre ambas.—21. Concepto reinante del Derecho.

18. Determinado el concepto del Derecho, pasamos á considerar las esferas totales en que se realiza en la vida. En esta consideracion se distinguen los lineamientos generales del contenido del Derecho, cabiendo rectificar á su luz la deficiencia de las concepciones reinantes. Al efecto, comenzaremos por el estudio de la esfera transitiva ó social, cuya índole jurídica es unánimemente reconocida, para entrar luego en la inmanente, negada hoy en general por las más de las escuelas, bajo el influjo de la preocupacion exteriorista y de los errores todavia dominantes acerca de las relaciones entre el Derecho y la Moralidad.

La propiedad, la familia, los vínculos políticos y los internacionales, las obligaciones que resultan del libre consentimiento en la esfera de su competencia, los derechos que nacen del estado de las personas, etc., constituyen otros tantos órdenes é instituciones, cuyo carácter jurídico no ha sido jamás puesto en duda. La nota comun que presentan es ser concernientes á las relaciones entre los hombres en la comunidad social. En todos ellos, cada persona recibe de las demás aquellos medios que interesan al cumplimiento de sus fines y presta los que de ella penden para los ajenos. Los fines y los medios radican aquí en dos séres distintos, uno de los cuales es el interesa-

Digitized by Google

do, y otro el obligado. La forma normal de esta relacion es el cambio; y su fundamento se halla en aquella propiedad de la naturaleza humana, conforme á la cual, todo hombre, aun siendo impotente para cumplir por sí sólo y sin auxilio exterior sus propios fines, halla siempre en sí mismo una suma de medios aplicables á los demás. De esto proceden la solidaridad humana, la necesidad de la sociedad, la posibilidad de la division del trabajo y la del cambio, en su más general sentido.

La prestacion de esos servicios exteriores lleva anejos los caractéres de equivalencia y proporcionalidad, en que se funda la division tradicional de la justicia en *conmutativa*, cuando atiende tan sólo á la igualdad exterior y matemática, como tiene lugar en los contratos y en general en todos aquellos casos en que los indivíduos son considerados como iguales é independientes; y *distributiva*, cuando proporciona la cuantía de las prestaciones á la situacion peculiar y siempre necesariamente desigual de cada persona, aplicándose á todas aquellas relaciones que por su índole imponen la consideracion de estas desigualdades, v. g., la remuneracion, la pena, etc. Pero esta exigencia de proporcion se desnaturaliza y falsea cuando se pone la naturaleza del Derecho en la *reciprocidad*, afirmando que consiste en la mera equivalencia de los servicios que los hombres se prestan mútuamente. Segun este carácter, que suele llamarse *sinalagmático* ó bilateral del Derecho, cada hombre se halla autorizado para medir su conducta respecto de los demás, por la que éstos observan con él; llegando á justificar la infraccion de nuestros deberes para con aquellos que hubieran quebrantado nuestros derechos, y á erigir en principio la imposicion al criminal, por vía de retorsion, del mismo mal exterior que él ha causado (talion). Pero siendo el derecho de cada sér, segun hemos visto, una de sus propiedades, su primer fundamento se halla en su naturaleza, de la cual tan sólo depende; no de la conducta de los demás respecto de él, ni aun de la misma suya.

Digitized by Google

Puramente á las necesidades y fines que tiene, es á lo que deben los otros contribuir y servir en conciencia. Así el niño, que apenas puede prestar servicio alguno á los demás, se halla, no obstante, investido de derechos tan propios y perfectos en el fondo como los del hombre adulto, aunque adecuados y relativos á las condiciones de su vida; lo cual tambien tiene lugar con el loco, y aun con el feto, que no ha nacido y cuya muerte injusta se reputa, sin embargo, como un verdadero homicidio.

Si consideramos ahora la naturaleza de todos estos actos, que, por referirse á otros séres que el sujeto que los realiza, denominaremos sociales ó *transitivos*, hallamos que ninguno de ellos pertenece al Derecho por razon de su mera apariencia exterior, y por decirlo así, material; sino sólo por el elemento interno que constituye su raíz viva, ó sea, como manifestacion de la voluntad libre de su autor. Así, no es posesion la simple tenencia sin ánimo de hacer nuestra la cosa; ni contrato, la expresion literal de una resolucion viciada por violencia ó error sustancial; ni delito, el daño causado sin intencion y por puro accidente. En estos, como en cualesquiera otros actos jurídicos, el fenómeno exterior sirve sólo de signo para reconocer la determinacion interna, que es la que propiamente concierne al Derecho, el hecho justo ó injusto. Pues aun tratándose de esta esfera transitiva, la justicia sensiblemente manifestada sigue siendo, no obstante, una relacion tan interior en la conciencia del sér jurídico, como lo es el pensamiento, aun despues de expresado por la palabra, en el espíritu del sér que piensa. En esto se funda precisamente el carácter *inmaterial* del Derecho, reconocido por los romanos mismos, que, á pesar de su tendencia sensualista, decian de él que era cosa incorporal *(res incorporalis)*.

No sólo nos impone nuestra conciencia jurídica el deber de prestar á los demás tales ó cuales servicios externos. Nunca se reputa hombre justo á aquel que, aun cumpliendo estrictamente sus obligaciones—por decirlo

Digitized by Google

así—materiales para con los demás, se halla inspirado respecto de ellos de sentimientos, v. g., de malevolencia. El derecho de los demás hombres penetra en la intimidad misma de nuestro sér y nos prescribe ese respeto interior, ese juicio recto y desapasionado, ese ánimo tolerante, humano, benévolo, en que consiste el espíritu de justicia. Todas estas determinaciones pueden quedar ocultas, sin manifestarse fuera; pero no por eso corresponden ménos á un verdadero derecho de los demás hombres. La infraccion de estas obligaciones no es siempre punible ante los tribunales de la sociedad; pero no deja de constituir por eso un verdadero agravio del derecho que cada cual se atribuye para que los juicios, afectos, propósitos etc., de los demás con respecto á él, sean tales como corresponden: derecho que, como todos, nace de la necesidad de esas condiciones para la vida racional del interesado. Pues, en efecto, ¿qué esperanza sensata puede abrigar nadie en la buena conducta y auxilio de los demás, si estos alimentasen ideas, sentimientos é intenciones contrarias á su bien?

19. Todas estas relaciones constituyen la esfera transitiva ó social del Derecho, cuya característica propia no estriba, pues, en la exterioridad de los actos, sino en la dualidad de séres que intervienen: en ser distintos aquel cuyos fines han de cumplirse y aquel que ha de contribuir con los medios necesarios para ello. Pero cabe que medios y fines radiquen en un mismo sér (y aun es de todo punto indispensable, hasta en el caso de existir además relacion transitiva); quedando entonces la union entre ambos términos cerrada en la esfera del propio sujeto que aplica sus fuerzas á la satisfaccion de sus necesidades racionales, respecto de las cuales es él mismo la persona primeramente obligada. La conciencia ordena al hombre que sea tan justo consigo como con los demás, es decir, que ponga cuanto pueda de su parte para el cumplimiento de su destino en la vida; y le prohibe todos aquellos actos que puedan dificultar este cumplimiento, tales como

Digitized by Google

la destruccion irracional de sus cosas, el abuso de sus facultades, el menosprecio de su vocacion ó la disipacion de sus bienes. No nacen estas prescripciones, como se ha afirmado á veces, de un derecho de los demás contra nosotros; pues aun suponiéndonos en el más absoluto aislamiento, no dejariamos de tener fines que cumplir y una actividad que aplicarles, únicos elementos que constituyen la relacion jurídica. Antes cada cual, segun ya hemos visto, se halla asistido de un derecho respecto de los de más para que ni le estorben, ni le impongan la ejecucion de esos actos, lícitos, obligatorios ó ilícitos ante su conciencia, pero que estima sustraidos á la intromision ajena. Por ejemplo, cualquier propietario se atribuye derecho para que nadie intervenga—á lo ménos, en ciertos límites—en el uso que él haga de sus cosas; pero aparte esta relacion con los otros hombres y dentro ya de esa esfera inviolable, más ó ménos extensa, á solas (por decirlo así) consigo mismo, no por esto se reconoce con igual derecho en conciencia para cualquier aplicacion de sus bienes, aunque sea la más irracional é insensata. Todo el mundo distingue entre ambas relaciones, hallándose á veces con derecho en ambas, á veces en ninguna, á veces con derecho en una de ellas, pero no en la otra.

Además, en todo deber, hay que distinguir siempre, á más del contenido ó materia del deber *(quid debetur)*, el sér á quien se debe *(cui debetur)*: en otras palabras, todo deber lo es para con alguien. Esta última relacion del sér obligado con el sér á quien debe, es precisamente la relacion jurídica, que estriba tan sólo en la correspondencia del derecho del uno con la obligacion del otro. Si á todo deber, pues, corresponde un derecho, y si tenemos deberes para con nosotros mismos, es óbvio que tenemos derechos para con nosotros tambien. El más llano sentido comun condena la conocida máxima, segun la cual, nadie es injusto consigo mismo. El hombre puede malograr sus fines como los ajenos, sin que esta distincion, meramente accidental, cambie en nada el carácter

Digitized by Google

de la injusticia. De otra suerte, seria forzoso reconocer que el suicidio y el homicidio, por ejemplo, eran actos de naturaleza intrínsecamente diversa.

20. Como quiera que el cumplimiento de los fines de cada hombre pende, ante todo, de su propia actividad, la esfera inmanente ó intransitiva es la primera y jamás puede faltar. Todo lo que á los demás hombres toca hacer para ayudarnos, es poner á nuestro alcance los medios de que ellos disponen, colocarlos, por decirlo así, en la esfera de nuestra actividad; mas este servicio, por su parte, seria completamente inútil, si nosotros no aplicásemos luego dichos medios á sus fines correspondientes. Así pone el maestro en la educacion todas las condiciones exteriores que están en su posibilidad al alcance del discípulo; pero á éste es á quien toca, en definitiva, apropiárselas, aprovecharlas, educarse mediante ellas á sí mismo: aprovechamiento que pertenece á la esfera inmanente del derecho de cada persona, en la cual es su actividad propia de todo punto insustituible. De igual suerte, el deudor nos entrega una suma de medios, perfectamente inútiles hasta que los aplicamos nosotros. Descuidadas estas relaciones íntimas, el Derecho quedaria sin cumplimiento, aun en la hipótesis de que todos los hombres se prestaran recíprocamente las condiciones exteriores que se deben. Esta hipótesis es, además, inadmisible por absurda. Sin el cumplimiento de los deberes que cada hombre tiene para consigo propio, no se concibe que cumpliese con los demás. Si ningun propietario atendiera á los fines que como tal ha de realizar; si todos se entregasen, por ejemplo, á la disipacion de sus fortunas, seria imposible la vida económico-social. De esta suerte, la práctica del Derecho en aquel órden es condicion ineludible de su cumplimiento en los restantes. Esto resulta de la sustantividad é independencia del primero, que para nada supone la existencia de derecho alguno exterior. El órden social jurídico, concerniente á los servicios que los hombres han de prestarse unos á otros, no expresa sino las relacio-

Digitized by Google

nes que median entre sus diversas esferas inmanentes, las cuales forman un organismo solidario.

Todas las relaciones que los hombres mantienen entre sí dependen de su convivencia en un medio comun, formando sociedad. Tal es el fundamento del órden social de la personalidad, compuesto de una série de círculos cada vez más ámplios, á partir del individuo hasta la humanidad, suprema personalidad de su género. Ahora bien; todo derecho social es inmanente en alguna de estas personas, por más que aparezca como transitivo respecto de aquellas otras más limitadas que se hallan comprendidas en ella. Así todas las relaciones entre individuos de una misma familia son inmanentes en ésta, como lo son en la nacion las que mantienen los conciudanos en concepto de tales, y todas las relaciones humanas en la humanidad. No hay, por tanto, esfera alguna en el Derecho que pueda ser considerada como transitiva primeramente y en sí misma, sino sólo por respecto á sus miembros.

21. En medio de la variedad de concepciones existentes acerca del Derecho, se dan en todas ellas y pueden ser reconocidas ciertas notas comunes, que constituyen la característica del sentido jurídico reinante. Coincide éste, en todos sus varios matices, aun en los representados por los sistemas más opuestos—salvo protestas excepcionales y aisladas que no hacen estado en la corriente general—en considerar al Derecho como un órden exterior, social, garantido por los poderes públicos mediante la legislacion y la coaccion. A estos caractéres puede reducirse el concepto dominante, que no difiere esencialmente del romano, restaurado con sentido teórico por Grocio y desenvuelto por Kant en forma más rigurosa y sistemática.

Segun la primera de estas notas, el Derecho consistiría meramente en los servicios externos que los hombres se prestan entre sí en medio de la sociedad. Los defensores de este sentido no niegan ciertamente que todo acto

Digitized by Google

jurídico tenga su raíz primera en el seno de la conciencia; pero consideran á esta esfera interna como de la exclusiva competencia de la moral, de suerte que el Derecho comienza sólo allí donde el acto humano adquiere existencia material y sensible. La unidad del acto resulta aquí truncada, atribuyéndole dos diversas naturalezas, por decirlo así, segun se atiende al fenómeno interno ó á su manifestacion exterior. Y pues de esta última depende en absoluto, segun tal doctrina, el carácter jurídico del acto, queda en ella despojado el Derecho de todo sentido ético, para reducirse á un mecanismo abstracto, que regula los servicios materiales que los hombres han de prestarse recíprocamente, prescindiendo por completo de su buena ó mala voluntad, la cual hasta se ha llegado á declarar por algunos en absoluto indiferente. Mas si todo acto realizado con intencion por el hombre en el mundo sensible no es otra cosa que la encarnacion y como el eco que en el medio natural halla la determinacion voluntaria —la cual nace y muere dentro del espíritu, constituyendo todo lo que en el acto es en realidad libre y nuestro,—no cabe separar la expresion externa de esta raíz que la vivifica, y divorciada de la cual resulta ininteligible, como palabra sin sentido. Al igual de cualquier hecho humano, el jurídico halla su valor y eficacia en este mundo interior, de donde trasciende á fuera, manifestando su naturaleza, intrínsecamente justa ó injusta, en forma de servicio ó de daño. Cierto que puede, en casos aislados, aparecer nuestra conducta exteriormente conforme al Derecho, no siéndolo en sus motivos; pero esta desarmonía excepcional no prueba que la justicia interna deje de ser raíz y fundamento de toda justicia social, como no prueba la posibilidad de la mentira que deje de ser la palabra forma adecuada para la expresion del pensamiento. El elemento jurídico no es, pues, el exterior, sino el interno; por más que mientras no se exterioriza permanezca extraño, no al Derecho, sino á la intervencion del poder público. Pero, segun nos atestigua la conciencia, no todo acto es justo

Digitized by Google

por sólo quedar fuera de dichos poderes. Muestra clara de la deficiencia de este sentido nos dá la nocion del delito, el cual no cabe en él, sino, ó bien como infraccion meramente moral, que en nada atañe al Derecho, ó bien como un puro daño materialmente causado, prescindiendo en absoluto de la intencion justa ó injusta del agente. Sólo á expensas de la lógica logran evitar semejantes consecuencias los partidarios de la concepcion exteriorista.

En ésta, suele limitarse todavia la esfera del Derecho á las relaciones sociales, negando carácter jurídico á las de cada cual consigo propio, sobre lo que ya se ha hecho alguna consideracion anteriormente; y aun dentro del órden social, restringirse á aquellos actos susceptibles de ser regulados *a priori* en forma abstracta y genérica por la ley, y sancionados en su efectividad por los poderes públicos. Segun este sentido, deberian declararse extrañas al Derecho, las mismas relaciones sociales sometidas á reglas consuetudinarias, reglas cuya mayor parte no puede trasformarse en preceptos legales. Sin determinar aquí hasta dónde se extiende la esfera de lo legislable dentro del órden total jurídico, bastará notar, como prueba de la insuficiencia de esta concepcion, que la ley humana, por virtud de sus límites, tiene que admitir la posibilidad de acciones injustas, realizadas, no ya dentro del círculo de actividad privativa de cada indivíduo, sino aun del social, y que sin embargo caen fuera, v. g., de la accion penal, la cual sólo abraza *ciertas* injusticias, sin que las demás dejen por esto de constituir tan verdaderas violaciones como aquellas. Ninguna ley puede estorbarnos el cruel apremio del deudor menesteroso é inocente, ó el impedimento de los fines ajenos en abuso de una facultad legal (v. g., de nuestros derechos como propietario); ó en otro sentido, tantos y tantos delitos que no llegan á la gravedad prescrita en los Códigos para su persecucion; todo lo cual se realiza en una esfera á donde no alcanza la cacion de los poderes oficiales, y á veces aun al amparo

Digitized by Google

de la ley misma, cuya sancion exterior, dada para garantir el Derecho, se convierte tan frecuentemente en instrumento de injusticia. En estos casos, la existencia ó la carencia de la proteccion legal en nada cambia la índole jurídica de la relacion.

La insuficiencia de las garantias meramente externas para cumplir el Derecho es de suyo manifiesta y de ella nos dá cada dia la experiencia pruebas harto elocuentes. Por más que se extremen las precauciones, complicando hasta lo infinito el sistema todavia reinante de contrapeso, de intervencion, de fiscalizacion, multiplicando los recursos, las apelaciones, las instancias y trocando la obra del legislador en una reglamentacion casuística, exclusiva del racional arbitrio humano, la resolucion definitiva de todo asunto jurídico tiene que confiarse siempre, en último término, á la libre voluntad de las personas, que pueden ó no inspirarse en la justicia. Si el Derecho no tuviera otra garantia que la legal, ¿quién nos preserva á su vez contra el legislador mismo? La única garantia eficaz del órden jurídico radica en el espíritu de hombres y pueblos: en el conocimiento, sentimiento y voluntad del Derecho, que importa desarrollar, y sin el cual toda precaucion exterior resulta vana: la violencia y la astúcia se encargan de probárnoslo alternativamente cada dia.

Tratando de precisar la distincion entre las relaciones que, conforme al concepto reinante, se reputan exclusivamente morales y las tenidas por jurídicas, suele afirmarse tambien que reside en la *coaccion exterior*, ó sea, en el empleo de la fuerza pública contra los trasgresores de estas últimas. De tal suerte se establece una especie de antagonismo entre el Derecho y la Moralidad, considerándose de esencia en el primero la intervencion de la fuerza coercitiva, de todo punto incompatible con la índole de la moralidad. Y como de hecho la inmensa mayoria de los deberes jurídicos se realizan de buen grado, no dando lugar, por tanto, á coercicion alguna, los parti-

Digitized by Google

darios de esta doctrina se han visto obligados á poner esa característica, no ya en el empleo efectivo de la coaccion, sino en su mera *posibilidad* eventual, ó en otros términos, en su compatibilidad con la naturaleza de aquellas relaciones.

Mas, en realidad, y considerando al Derecho en toda la amplitud de su concepto, la esfera en que puede ser en él ejercida la coaccion resulta por extremo limitada. Así, no sólo son por su naturaleza incoercibles todas las relaciones inmanentes (las cuales no por esto dejan, segun hemos visto, de tener carácter jurídico), sino que, dentro ya del órden transitivo, lo son todas aquellas que la sociedad rige de un modo espontáneo por medio de la opinion y en forma de reglas consuetudinarias; á ménos de admitir en estos casos, como algunos hacen, una coaccion «moral,» ó «ideal,» que en efecto se produce, pero que precisamente es lo contrario de lo que suponen los partidarios de la coactividad *material* del Derecho. Aun en aquella esfera de éste que ampara la sancion de los poderes políticos, las decisiones últimas de un legislador, Tribunal Supremo, Jefe de Estado, etc., aunque esencialmente jurídicas, no se hallan sometidas ya á coaccion. Lo mismo acontece en el llamado Derecho *supletorio*, en que el precepto legal deja ancho campo á la libertad individual y sólo se aplica á falta de determinacion de las partes interesadas; así como en gran número de relaciones de las que han solido denominar algunos *ético-jurídicas*, v. g., la fidelidad en el matrimonio, ó la gratitud, que producen, no obstante, efectos legales; en muchas estipulaciones, como las que originaban la obligacion natural de los romanos; y en general, en todos los contratos que versan sobre prestacion de un servicio y que, si dejan injustamente de cumplirse, podrán, á lo sumo, y no siempre, dar lugar á indemnizacion, y hasta á pena; pero de ningun modo á coaccion inmediata para efectuar el hecho pactado: hecho tan jurídico, sin embargo, cuanto que era lo que precisamente constituia el

Digitized by Google

único objeto é interés directo del contrato. Es tan inmenso el número de relaciones jurídicas, que, sin salir de la esfera más social y legislable, escapan á toda especie de coaccion, cuanto que, en realidad, forman la mayor parte.

Dejando para su lugar oportuno determinar el fundamento y verdadera funcion de la accion coercitiva en el órden del Derecho, basta consignar aquí que la eficacia de esa accion, allí donde procede, sólo se reduce al logro de uno de estos dos resultados: *a)* restringir exteriormente la libertad de la persona, y esto en las formas más variadas, desde la prision hasta el extrañamiento y aun á la mera privacion del ejercicio de ciertos derechos; *b)* tomar una suma de bienes del patrimonio en que material é indebidamente se hallan, para incorporarlos á aquel á que en justicia pertenecen. Esto, y no más, es cuanto á la coaccion jurídica le es dado. Con ello pone, sin duda, medios materiales para el cumplimiento del Derecho, pero no puede decirse, sin error, que asegure su observancia. Siendo el órden jurídico un sistema de prestaciones, allí donde falta la voluntad del obligado, quedan sin cumplir éstas, y por tanto, el Derecho. La rebeldía del sujeto constituye una verdadera violacion, que no se borra, ni pierde el carácter de tal, porque la coaccion, de una manera exterior y material tan sólo, sustituya por otro hecho (v. g., por una pena) el que, á pesar de ella, no se realizó ni realizará ya, como debió acontecer: doctrina, por cierto, de capital importancia para la relacion entre la perturbacion civil y el delito. La teoría que, apoyándose en una supuesta necesidad mayor y más imprescindible del Derecho que de otras fuerzas de la vida individual y social, pretende que la coaccion responde á este fin, ha cumplido ya el que trajo á la historia y aparece, no sólo por completo insuficiente, sino perjudicial para las necesidades actuales.

Contra ella, se ha iniciado y gana terreno cada dia una protesta que, aunque nacida como todas en el seno mismo

Digitized by Google

de esas tendencias, camina á elaborar una más ámplia concepcion, todavía en sus comienzos. Trata, en primer término, de rehabilitar el valor interno del Derecho, mostrando la ineficacia de toda sancion que no sea la de la propia conciencia del sér jurídico. Despues, y en concordancia con este mismo espíritu, aspira á desenredar y simplificar la complicada obra del antiguo casuismo, fundada en la teoría de la garantía exterior y que pretende fijarlo todo de antemano (plazos, delitos, penas, mayor edad, etcétera), sustituyendo á esta abstraccion genérica de la ley la libre apreciacion de cada caso individual, en vista de sus peculiares condiciones y segun dictámen de conciencia: á lo cual responden, por ejemplo, la extension del arbitrio judicial, el consejo de familia, cierta clase de jurado y otras instituciones semejantes. Por último, buscando la salud de la vida jurídica, no en la fuerza ni en la ley, sino en la raíz de toda vida, en el interior y como una accion de dentro á fuera, procura ante todo la educacion de individuos y pueblos en el espíritu de justicia, esperando de esta educacion y de las nuevas condiciones intelectuales y morales, materiales y afectivas, un progreso que es hoy ya inútil pedir á los antiguos mecanismos. Han desempeñado estos una funcion emancipadora, reconstruyendo, más que la esfera propia de cada grado de la personalidad, casi exclusivamente la del individuo; y pugnando por romper, ora en forma pacífica, ora revolucionaria, los vínculos que impedian su desenvolvimiento. Precisamente esta doctrina se formó en tiempos donde la experiencia apremiaba para consagrar de algun modo la inviolabilidad de la conciencia contra las guerras religiosas, los supuestos delitos de heregía y hechicería y otras aberraciones análogas. Los excesos del atomístico individualismo contemporáneo han producido una reaccion, que hoy se manifiesta, ya en el socialismo, que pretende extender nuevamente la esfera de accion del Estado (sin salir, pues, de la antigua teoría), del que espera toda su salvacion, ya en la escuela teológica, que á lo ménos en su tendencia

Digitized by Google

é intencion general, vá más allá y se afana por deshacer la concepcion del Derecho como un órden meramente exterior y coercible; si bien, considerándolo como una relacion social «de alteridad» y áun á veces como un freno necesario al hombre por la perversion de su naturaleza, viciada por el pecado, vuelve á su pesar y arrastrada por la fuerza de la lógica á la doctrina, que podria llamarse materialista, de la coaccion física.

Digitized by Google

III.

RELACIONES DEL DERECHO CON OTRAS PROPIEDADES AFINES.

22. El Derecho y la utilidad.—23. La habilidad.—24. La moralidad.—25. La equidad.—26. La gracia.

22. El Derecho, considerado como propiedad humana, mantiene esenciales relaciones con todas las otras propiedades que constituyen, en union con él, la naturaleza del hombre; y como categoría universal, se halla enlazado con todas las otras categorías con las cuales compone el total organismo de la realidad. Ciñéndonos aquí al primero de estos aspectos, único que cabe en la presente exposicion, debemos examinar las relaciones del Derecho con las cualidades que le son más afines; mediante lo cual, al adquirir su concepto mismo determinacion más precisa, podrá fijarse el lugar que le corresponde entre ellas, mostrándonos juntamente esta delimitacion su unidad y sus diferencias recíprocas.

El Derecho, hemos visto que consiste todo él en una relacion de medios y fines; y la justicia, por tanto, en la satisfaccion de nuestras necesidades racionales, que se obtiene por la aplicacion de dichos medios. Y no siendo otra cosa la *utilidad* sino aquella cualidad que el medio tiene de cumplir el fin, ó sea, la propiedad del medio como tal medio, el Derecho es necesariamente un órden de utilidad, sin que quepa imaginar acto alguno jurídico que no sea un acto útil, un servicio (§. 16). Pero tambien hemos visto que si todo lo jurídico es necesariamente y al propio tiempo útil, la proposicion inversa no seria exacta. Hay

Digitized by Google

gran número de utilidades que son, en sí mismas, ajenas al Derecho, por consistir, bien en cosas, v. g., el cuerpo, el pensamiento; bien en hechos realizados sin libertad en el agente, como la oxigenacion de la sangre ó la germinacion de las plantas. La idea de la utilidad es, pues, más ámplia que la del Derecho, el cual comprende sólo *una* de las especies de utilidad: aquella que prestan los actos libres.

Síguese de esto que no se concibe la menor oposicion entre lo justo y lo útil, constituidos entre sí en la relacion de la parte al todo, de la especie al género. Las supuestas contradicciones entre ambos son meras aprensiones subjetivas, nacidas de un vicioso concepto, ora del Derecho, ora, lo que es quizá aún más frecuente, de la utilidad, rara vez comprendida en la plenitud de su naturaleza. Viene, en efecto, tradicionalmente entendiéndose por utilidad el mero interés egoista, bajo cuya inspiracion atiende cada cual á su provecho, como se dice, sin tener para nada en cuenta el de los demás y del todo. Mas si se reflexiona que el verdadero interés de cada cual no puede hallarse en esta irracional inversion de los términos, sino que antes bien debe consistir en servir al todo á que pertenece, recibiendo así la cantidad de bien que le corresponde, se obtendrá el verdadero concepto de la utilidad, la cual se funda para cada uno en poner siempre en el mundo bienes y servicios, y recibir otros en cambio. Además, la utilidad irracional, aun desde el punto de vista del más refinado egoismo, no es utilidad sino á medias, mezclada con innumerables perjuicios para el mismo sujeto, al cual arrebata, ora la tranquilidad, ora la fama, ora la seguridad exterior, ó las disposiciones benévolas de los demás hombres, y siempre degrada y envilece; no ciertamente por lo que tiene de útil—que precisamente es lo que tiene de bueno,—sino por lo que tiene de dañoso para el mismo egoista, que es al propio tiempo lo que tiene de malo, inmoral é injusto. La utilidad racional lo es en todos conceptos y relaciones, sin mezcla alguna de daño.

Digitized by Google

Ahora bien, con esta utilidad racional es siempre armónico el Derecho, hasta el punto de poderse tomar su criterio por equivalente del de lo justo, segun lo practicaron los romanos, introduciendo en su derecho, á nombre de la *utilitas*, numerosas instituciones. Nada, en cambio, más pernicioso que el criterio de la utilidad egoista, orígen en la vida de funestos extravíos, entre los cuales merecen especial mencion la llamada «razon de Estado», la máxima de que «el fin santifica los medios», el absurdo modo de entender lo favorable y lo adverso para el reo en el derecho penal, y tantas otras aberraciones invocadas para profanar en su nombre los fueros más sagrados de la humanidad y la justicia.

23. Al par de todos los principios de la vida, puede y debe el Derecho ser efectuado, no sólo como por la fuerza de las cosas, la necesidad y el instinto del sujeto, sino mediante la reflexion tambien, que atiende á él para hacerlo efectivo segun su modo de ser propio, *artísticamente*. Media entre la actividad comun, usual, irregular, y la artística la misma diferencia que entre el conocimiento vulgar y el científico, siendo tambien aquí la primera la plena y completa actividad, y la segunda una actividad imperfecta, aunque no por ello desligada y divorciada de aquella, pues tampoco cabe realizar el Derecho en forma de todo punto contraria á su naturaleza. Manifiéstase este carácter artístico en la actividad jurídica por dos notas ó cualidades, relativas, una, á la obra misma *objetiva* de esta actividad; la otra, á su direccion en la conciencia del *sujeto*. Objetivamente, es la actividad artística un organismo *sistemático* de todos los particulares términos del Derecho, de suerte que se hallen entre sí, como tales partes, armonizados y penetrados por la unidad del todo, que se expresa en cada uno á su modo y en determinada relacion. Por la direccion de la actividad en la conciencia, es la obra *reflexiva*, deliberada, intencional, volviendo sobre sí y recibiéndose á sí propia como objeto de actividad á su vez, del mismo modo que nues-

Digitized by Google

tro conocimiento puede ser tambien tomado como objeto, v. g., en la lógica. Nace de este carácter una doble funcion de la actividad jurídica, que es *progresiva* en la efectuacion de su obra, y *regresiva* en cuanto vuelve sobre ésta, para rectificarla, corrigiendo sus errores ó completando sus vacíos. Ofrece el Derecho, de este modo realizado, unidad orgánica, que penetra todas sus partes; proporcion y simetría entre éstas; sustantividad de cada una, que engendra el contraste entre todas; relaciones mútuas de coordinacion y subordinacion, de condicionalidad y solidaridad en su desarrollo. La expresion de todas estas notas constituye la belleza y poesía del Derecho, que es por donde se nos hace atractivo, conmueve al sentimiento é inspira al sujeto la vocacion á cumplir el ideal de la justicia.

La realizacion artística de ésta supone, por parte del agente que ha de efectuarla, ciertas cualidades, sin las que esta ejecucion es imposible. Requiérese, ante todo, que aquel tenga la idea del Derecho en cierto grado conocida y la discrecion necesaria para apreciar la complejidad de accidentes en medio de los que ha de ser efectuado aquel principio y que determinan la resolucion propia en cada caso. Es tambien indispensable que se halle penetrado de amor á la justicia, sintiéndose, en consecuencia, impulsado á realizarla. Estas dos facultades, el conocimiento y el sentimiento, en su concordia, influyen sobre la voluntad, con fuerza proporcional á la intensidad con que el objeto es recibido en cada una de ellas y á la armonía que media entre ambas, y determinan en el sujeto un estado de inspiracion, sobre todo, cuando reune tambien en sí esa armonía suprema de todas nuestras facultades que constituye el génio.

La capacidad del sujeto para realizar una obra artística recibe el nombre de *habilidad*. Suele erróneamente entenderse por esta palabra la aptitud para realizar fines arbitrarios, valiéndose al efecto de toda clase de medios, sean los que fueren. Mas la verdadera habilidad consiste

Digitized by Google

en el poder de lograr el bien propuesto, realizando los fines racionales por medios adecuados, esto es, racionales igualmente, y venciendo la resistencia que opone necesariamente el mal. No nacen esos fines del arbitrio del sujeto, sino que son en sí reales, objetivos, y deben como tales reconocerse por el pensamiento y cumplirse por la libre actividad. Tampoco cabe, por más que otra cosa pueda aparecer á un exámen superficial, que el mal pueda servir para el bien: la relacion de medio á fin implica la homogeneidad de naturaleza entre ambos, de que nace que, puesto el primero, resulte efectuado el segundo. Todo medio es al propio tiempo un fin, merced al organismo de la vida, y recíprocamente: por ejemplo, el Derecho mismo, con ser un órden de medios, es al par un fin real y esencial.—El parentesco entre la habilidad y la utilidad es evidente. Ambas son propiedades dadas en la relacion del medio y el fin; sólo que la segunda constituye una cualidad de las cosas, en cuanto son medios, sirven para algo; mientras que la primera pertenece á la actividad del sujeto.

La distincion entre la actividad comun y la artística entraña importantes consecuencias jurídicas, especialmente en la esfera social. El cumplimiento del Derecho incumbe á todo hombre, cualquiera que sea el estado en que se halle constituido y de conformidad con dicho estado. Pero este mismo cumplimiento, en forma sistemática, reflexiva y artística, sólo puede ser dirigido por aquellos que reunen las cualidades propias para ello. De aquí dos funciones en la actividad del sujeto jurídico social, á saber: la *espontánea,* que pertenece á la sociedad entera, y por tanto, á todos y cada uno de sus miembros; y la *artística* ó profesional, realizada mediante personas é instituciones consagradas especialmente á esta obra.

24. Ningun problema jurídico ha dado acaso lugar en los tiempos modernos á tan prolijas discusiones, como el de la distincion y relacion entre la moralidad y el Derecho: problema que hoy comienza á perder su anterior sig-

Digitized by Google

nificacion é importancia. Tan luego como se vino á pensar que toda relacion jurídica era de por sí coercible, comenzó á sentirse la necesidad de poner algun límite á esta accion coactiva, emancipando de ella y de la intervencion de los poderes públicos á muchas delicadas relaciones, que, sin embargo, tienen carácter ético y constituyen otros tantos deberes para la conciencia. Con estos deberes se vino entonces á construir la esfera que se decia de la moral, la cual, hallándose sustraida á la accion de la autoridad política y á la coaccion, por tanto, no podia ménos de reputarse extraña al órden del Derecho, dada la teoría á la sazon reinante (§. 21). De aquí ha venido formando parte muy principal de esta teoría, señaladamente desde Tomasio á Kant, la doctrina que asigna á la moralidad y al Derecho un contenido obligatorio distinto, ya en todo, ya á lo ménos en parte. Ponen unos la diferencia en referirse la moral á los actos internos y el Derecho á los externos, desconociendo la correlacion que existe entre lo interior y lo exterior. En concepto de otros, la moral regula las relaciones propias del indivíduo, y el Derecho las sociales; como si el indivíduo no tuviera derechos, ni moralidad las sociedades. Algunos han pretendido que la distincion entre ambos órdenes corresponde á la del espíritu y el cuerpo: afirmacion que es más bien un dicho retórico. Hay quien ve, ya en la moral el fin y en el Derecho el medio; ya en aquella la abnegacion y en éste el egoismo. No pocos se fundan en la posibilidad ó imposibilidad de coaccion, cayendo en círculo vicioso. Muchos, en fin, juzgan que moral y Derecho se hallan separados por un límite móvil, que cambia á medida de los progresos de la cultura. Existen aquí dos encontradas opiniones: sostienen unos que el desarrollo del Derecho vá convirtiendo en jurídicas, relaciones que antes eran morales; al paso que otros entienden que la civilizacion ensancha sin cesar la esfera de la moral á expensas de la del Derecho, la cual vá disminuyendo poco á poco, debiendo ser su desaparicion completa el supremo ideal de

Digitized by Google

los pueblos cultos.—Todas estas discusiones van disminuyendo en interés, conforme vá perdiendo terreno la idea del Derecho como el órden de las obligaciones coercibles.

La obligacion moral, como la jurídica, es una relacion de la vida de los séres racionales en la práctica del bien, como fin de su actividad. No abraza tampoco una especie particular de actos buenos, sino todos, sólo que bajo un respecto, á saber: el de sus motivos, ó sea, las consideraciones ó sentimientos que nos mueven á obrar, determinando la intencion de nuestra conducta. La moralidad no consiste en hacer tal ó cual clase de bienes, sino en la bondad de la intencion, en hacerlos todos por el único motivo de ser buenos, por amor al bien mismo, sin mezcla de otro estímulo (pureza), con independencia de otra consideracion (absolutamente), sobreponiéndonos á toda conveniencia egoista (con desinterés). Así, socorrer á un necesitado es realizar un bien; pero si lo hacemos por vanidad, por temor, por esperanza de premio, en suma, por cualquiera otra consideracion que la del bien que dispensamos, el acto es á la vez bueno é inmoral: lo primero, en cuanto á su materia; lo segundo, en cuanto á sus motivos. La moralidad no es, pues, un principio material que toca al contenido específico de la accion, sino á la relacion de ésta con la disposicion de espíritu en el agente: una *forma* general de la conducta toda.—Por su parte, el Derecho es otra relacion formal y general de esta misma conducta. Nos impone el deber de realizar todos aquellos actos de que depende el cumplimiento de los fines racionales de la vida universal; no porque ellos sean en sí buenos (lo cual es para él, como para la moral, un supuesto comun), sino por su exclusiva cualidad de servir para esos fines, por su carácter de condiciones ó medios, sin atender á más. Tan luego como un acto presenta este carácter, el Derecho nos manda efectuarlo para ser justos; la moral, atender en él al bien tan sólo que se cumple.

Nace, pues, su distincion de la diferencia de formas en que el sujeto puede relacionarse con el bien para hacerlo

Digitized by Google

efectivo. Así consiste la moralidad del acto en que el sujeto lo realice en razon de la intrínseca bondad del acto mismo; su justicia, en que sea útil para el cumplimiento de un fin. En la moral, la intencion versa sobre el acto y su propio valor absoluto, formulándose, en lo tanto, el principio de la moralidad en el precepto: *haz el bien por el bien.* En el Derecho, la intencion trasciende del acto, al cual sólo estima en su cualidad de medio, en su utilidad, en su eficacia para realizar algo; pudiendo formularse así su precepto: *haz el bien para que el fin se cumpla.*

La distincion entre ambos principios no toca, pues, al contenido de nuestras obligaciones. Ambos son dos formas totales de la vida, que la abrazan por completo: pues sólo en el caso de que un acto humano fuese indiferente para todo fin racional, dejaría de ser jurídico. La distincion estriba en que la Moral atiende á una relacion: la de la intencion, la del acto con el motivo; y el Derecho á otra: la de la utilidad, la del acto con su fin.

Ahora, es evidente que, siendo la buena intencion una condicion esencial para la vida justa, individual y social, forma parte del Derecho; por donde *toda* relacion moral es á la vez jurídica, y vice-versa. Ya se ha hecho notar (§. 19) que á todo deber (segun afirma constante el sentido comun) corresponde un derecho, no cabiendo uno sin otro; que este derecho reside en un sér, á saber: aquel á quien interesa que el deber se cumpla; y que no es más que la relacion entre este interés y el medio con que el obligado há de satisfacerlo. El sistema de los deberes (morales) coincide, pues, en absoluto, con el de los derechos. Sin duda que no todo lo que manda ó prohibe la moral pueden mandarlo ó prohibirlo los *poderes públicos*, pero sí el Derecho, que es muy otra cosa. Aquellos se detienen ante ciertos actos, no porque no sean jurídicos, sino por pertenecer á aquella esfera de accion, máxima ó mínima, que á cada persona corresponde gobernar exclusivamente por sí misma, y dentro de la cual le es *posible*, por la li-

Digitized by Google

mitacion de los séres finitos, pero no *lícito*, cometer injusticia.

La moral y el Derecho son, segun resulta de esta consideracion, formas totales de la actividad libre. Toda la conducta humana, sin excepcion de un sólo acto, debe ser juntamente moral y justa. Es, por tanto, errónea la opinion de los que sostienen que la esfera de la moral y la del Derecho son de diferente extension; así como la de los que pretenden que, si bien hay algo que les es comun, hay tambien algo que pertenece como objeto propio á cada una con exclusion de la otra. Estas opiniones han sido expresadas gráficamente, una, por dos círculos concéntricos y de distinto rádio; otra, por dos círculos que se cortan.

Es claro que entre la moralidad y la justicia, como formas de la realizacion del bien, no cabe oposicion alguna, habiendo de ser necesariamente justo todo lo que es moral, y vice-versa. Esta armonía se manifiesta en la mútua relacion, por cuya virtud existe un derecho *para la moralidad*, en cuanto es ésta un fin esencial de la vida, y una moralidad *para el Derecho*, en tanto que, siendo la justicia un bien, debe el hombre tambien realizarla moralmente, esto es, por el puro motivo de serlo.

25. El Derecho, para su aplicacion en la vida social, se traduce en reglas generales, comprensiva cada una de ellas de cierto órden de relaciones y formando todas en su conjunto la llamada legislacion *positiva*, diversa en cada época y en cada pueblo, aunque siempre con un fondo comun, en todos constante. La regla positiva, como expresion de la opinion del sujeto acerca de lo que, en una situacion dada, debe ser tenido por justo, recibe su valor del principio del Derecho, que no es una norma meramente general, sino que encierra la determinacion individual de lo que, en vista de todas las circunstancias, procede en cada caso. Mas puede acaecer, por virtud de la humana limitacion, que la regla establecida, la cual nos parecia justa á primera vista y en su expresion gené-

Digitized by Google

rica, no lo sea en absoluto, sino sólo para la mayoría de los casos, por no acertar á traducir con exactitud la verdadera regla natural que á la sazon seria justa, y produzca con esto injusticia. Ahora bien: la injusticia, cometida en nombre del Derecho y para cumplirlo, entraña una contradiccion lógica y una imposibilidad: ya que la regla sólo como expresion de aquel alcanza su eficacia. Para evitar esta contradiccion, importa tener siempre presente, en la inteligencia y cumplimiento de toda regla jurídica, el principio mismo del Derecho, que en esta funcion, constituido en norma para rectificar las injusticias que podria ocasionar la aplicacion rigorosa de la ley positiva, recibe el nombre de *equidad.* No es, por tanto, la equidad una idea más ó ménos afin á la del Derecho; sino una interior relacion de éste, en cuanto se afirma como superior á la regla abstracta, cuya aplicacion rectifica.

Puede dicha aplicacion resultar injusta: *a)* bien por abusar el sujeto de las facultades que, para cumplir sus fines, le reconoce la legislacion exterior y dejan abierta siempre la posibilidad de abuso; *b)* bien porque, á la inversa, restrinja dicha legislacion nuestras legítimas atribuciones.—La primera de estas injusticias, que ha sido ya anteriormente considerada (§. 19), sólo puede ser evitada por el sujeto mismo, el cual debe hacer un uso racional de las facultades que la sociedad le garantiza para el logro de sus fines, sin convertirlas en medios de perturbacion; no siendo lícita tampoco la intervencion del poder público en el régimen de esas relaciones, que pertenecen por su naturaleza á la esfera de accion inviolable, propia de cada persona. En esto se funda el conocido apotegma jurídico: *non omne quod licet honestum est.*—El segundo órden de injusticias nace de la aplicacion rigurosa de la ley. Es ésta en el fondo una generalizacion empírica, basada en la observacion de cierto número de datos experimentales, y extendida de aquí á todos los casos que puedan parecer exteriormente comprendidos en el mismo grupo que los obser-

Digitized by Google

vados. De aquí se engendra la posibilidad de que surjan hechos que, aun presentando una apariencia idéntica á los regidos por la prescripcion legal, y estando, por tanto, comprendidos en su letra, sean, no obstante, en realidad de muy diversa naturaleza jurídica. La aplicacion literal de la regla sería en estos casos inadecuada y produciría necesariamente injusticia (*summum jus, summa injuria*); no porque fuese injusto seguir el derecho estricto, sino porque aquello que exteriormente vale entonces como derecho, lo es sólo en apariencia; ó sea, porque la regla verdadera aplicable al caso no es aquella, dictada en realidad para otros de distinta índole. Entonces, hay que sacrificar el derecho aparente al verdadero, que toma ahora el nombre de equidad. Y así como la primera funcion de la equidad corresponde á la esfera privada de cada sujeto jurídico, toca la segunda al Estado social, del que emana la injusta restriccion, y á los poderes encargados de su cumplimiento.

26. Con la consideracion de la equidad se halla intimamente relacionado el concepto de la *gracia* (piedad, misericordia, etc.), que no es, en el fondo, sino una de sus manifestaciones. La oposicion que es uso establecer entre la gracia y la justicia procede de una estrecha y falsa inteligencia del Derecho, estimado como norma que rige solamente una esfera determinada de actos, más allá de la cual el hombre nada debe ya á la justicia, y el bien que practica lo dá como merced—á título gracioso. Tal es el sentido, en la moral, de las llamadas virtudes supererogatorias, actos meritorios, etc.; donde se olvida que el deber no tiene para el hombre otro límite ni otra medida que los de su posibilidad de cumplir el bien, no cabiendo bien alguno asequible al sujeto sin que sea al propio tiempo para él obligatorio. La esfera de la posibilidad, pues, y la de la necesidad ú obligacion coinciden por completo en la vida moral y jurídica. De otro lado, se atribuye á la justicia cierta inflexibilidad y dureza, que no es compatible con su natural; aunque sí con reglas,

Digitized by Google

instituciones y hechos que indebidamente usurpan su lugar, en virtud de imperfecciones históricas. De aquí inducen la conveniencia de que el supuesto rigor de la justicia sea templado y dulcificado por la gracia; como de que aquella rectifique á su vez la excesiva blandura de la misericordia.

Nada en realidad más inexacto. Justicia y misericordia abarcan toda la conducta humana, aunque bajo respectos diferentes. Por la primera, damos á cada cual las condiciones necesarias para sus fines racionales; por la segunda, nos inspiramos en el espíritu de benevolencia que tiene en cuenta la limitacion del sujeto. No existen, pues, actos de pura gracia fuera de justicia, ni actos de pura justicia ajenos á todo sentimiento de piedad. Antes ambas virtudes se dan siempre precisa é indisolublemente unidas, siendo tan absurdo imaginar una justicia dura é inhumana, como una gracia injusta y contra derecho. La crueldad atribuida á una ley verdaderamente justa, es una falsa aprension del sujeto, que puede no apreciar en la medicina sino lo ingrato del sabor. El conocido aforismo jurídico: *dura lex sed lex*, es en el fondo una logomaquia sin sentido. En cuanto á los actos que suelen ser estimados como de mera gracia, basta un ligero exámen para comprender que no son más que verdaderos actos de equidad, esto es, de justicia, en los cuales se sacrifica la forma exterior y abstracta del Derecho á su fondo íntimo y real. Si no obedecieran á este principio, ¿qué otra cosa serian sino patentes injusticias las dispensas, la moratoria, el beneficio de competencia, la rebaja de condena, el indulto?

La base trascendental de esta relacion, se halla en la coexistencia de los dos atributos divinos, la justicia y la misericordia infinitas, cuya compatibilidad ha sido objeto de tantas y tan prolijas discusiones metafísicas.

Digitized by Google

IV.

CATEGORÍAS DEL DERECHO.

27. Unidad del Derecho.—28. Sustantividad.—29. Totalidad.—30. Variedad.—31. Armonía.

27. (Al examinar el concepto del Derecho, lo hallamos construido de un sistema de conceptos más elementales —los de propiedad, relacion, bien, fin, medio, órden, libertad,—que enlazándose y penetrándose recíprocamente en una peculiar complexion, forman la propia unidad en que el Derecho consiste) y de la cual trasciende cada uno para engendrar igualmente otros objetos. Lo que en realidad constituye, pues, la naturaleza de aquel principio, á distincion de todos los otros, no es más que la composicion, enteramente original y única, en que dichos elementos se combinan. Pero si á cada cual de estos aplicamos el mismo análisis, hallaremos que á su vez es sólo una composicion peculiar de otros factores ménos complejos; y éstos de otros, hasta llegar á ciertos primeros términos, ciertas cualidades simplicísimas, que no cabe ya descomponer y que son el último resíduo definitivo de todo análisis dialéctico. (Los conceptos de estos términos generales han recibido por antonomasia el nombre de *categorías*). La realidad entera no es sino el sistema entrelazado y orgánico de las categorías, que, por tanto, se dan necesariamente en cada objeto, constituyendo á la par lo que tiene de comun con todos (sus cualidades universales) y lo que tiene de propio (la combinacion característica de estos elementos).

Digitized by Google

La primera de estas propiedades universales que en el Derecho hallamos es la *unidad.* Manifiéstasenos desde luego como *un* órden homogéneo: y esto de manera que, por más que podamos encontrar en la vida diversidad infinita de esferas é instituciones jurídicas particulares, no por ello deja el Derecho de ser un sólo principio, al que referimos toda esa diversidad, penetrada por él: pues uno y único es el órden de las libres prestaciones, uno el de los fines y uno el sér que ha de cumplirlos. Esta unidad esencial y permanente del Derecho, se revela en su historia, así por la homogeneidad general de su contenido, como por la de cada pueblo, cuyo derecho positivo constituye un todo orgánico, penetrado de un espíritu comun, que permanece y se desenvuelve durante su vida, conforme á sus peculiares condiciones, en períodos diversos, cada uno de los cuales expresa á su vez una unidad característica.

La negacion—hoy frecuente, por parte de algunos pensadores positivistas—de la unidad del Derecho, implica contradiccion (§. 5.) Para que podamos denominar jurídicos los varios fenómenos en que se supone perdida y disuelta esa unidad, preciso es que tengan cierta nota comun, ó no serian sino un confuso monton de cosas heterogéneas, designadas arbitrariamente por un nombre abstracto, que no respondería á la realidad del objeto, ni por tanto tendria valor alguno: salvo para deponer claramente, aun dentro de este errado punto de vista, de la necesidad con que esa unidad se impone á nuestro pensamiento. En el argumento sacado de las contradicciones del Derecho en los distintos pueblos y épocas, se olvida que en medio de tantas contradicciones, aun las que para nuestras ideas actuales pueden parecer más absurdas, persiste siempre un fondo constante. Por ejemplo, hasta hoy, en todos los pueblos se ha observado que hay quien mande; que se reprimen ciertos hechos dañosos al bien comun; que los sexos se unen; que se aprovechan los frutos de la tierra: por más que varíen indefinidamente

Digitized by Google

el modo, grado y organizacion de estas relaciones, cosa que, por lo demás, acontece absolutamente en todos los órdenes de la vida individual y social: la industria, la agricultura, la religion, la estética. ¿Qué motivo habria para negar la existencia de Gobierno, donde no haya, v. g., una autoridad permanente; ó de derecho penal, donde se deje impunes el robo ó el homicidio; ó para no llamar matrimonio sino al monógamo, ni propiedad más que á la individual? Este modo de ver, á que por fortuna no todos los pensadores del positivismo se inclinan, es un resto evidente del idealismo abstracto de la escuela dualista, para la cual la historia es una contradiccion perpétua con la razon, que debemos procurar impere un dia, ó al ménos, en todo lo posible. Ahora, de igual modo que esas instituciones persisten á través de sus vicisitudes, conserva su unidad el Derecho, que en todos los pueblos subsiste como relacion esencial de la vida, mudando sólo su contenido particular en cada época, segun sus condiciones, sus ideas y su civilizacion.

Consecuencia de la unidad del Derecho, en relacion con su propia efectividad, es su *necesidad*. Es necesario aquello que no puede ménos de ser realizado: lo que es, por tanto, lo uno y único posible. En este sentido se afirma con razon que el órden jurídico es un órden necesario, no pues meramente potestativo; ya que ni es posible vivir sin él, ni cumplir otro derecho que el sólo y único que existe y puede ser cumplido. Esta necesidad no es un carácter meramente general de aquel principio, sino que penetra por todo él hasta la última de sus determinaciones, única justa en cada caso, por ser la única adecuada á la complejidad de sus circunstancias.

La historia muestra la imposibilidad de toda prescripcion, por ejemplo, sin correspondencia natural con las exigencias del lugar y el tiempo, como suele decirse. Ninguna puede prevalecer, sino en cuanto y hasta donde ofrezca cierta conexion con el estado social á que pertenece, aunque sea con sus enfermedades y extravíos, que,

Digitized by Google

como cualqueira otra enfermedad, sólo partiendo desde esa conexion pueden curarse.

El desconocimiento de esta necesidad, inherente á toda relacion jurídica, puede sólo explicar la concepcion de un derecho *arbitrario*, fruto de la pura voluntariedad del legislador, el contratante, etc. Esto equivale en el fondo á imaginar determinaciones de Derecho sin contenido jurídico: cuando si en esas determinaciones se procede arbitrariamente, sea por las autoridades, sea por los particulares, no es porque falte en ellas un fondo racional, sino porque, ó se ignora, ó se infringe, tomando una resolucion cualquiera.

De la necesidad del Derecho, en su relacion con la libre actividad del sujeto que ha de realizarlo, nace su carácter *obligatorio*. Es, segun esto, todo el Derecho, sin excepcion, obligatorio. No hay lugar en él para actos meramente potestativos; si bien, respetando la esfera de accion propia de cada persona, la ley exterior tiene que considerar lícitos (posibles) y dejar impunes muchos actos que no por esto son indiferentes. Ante el Derecho, todo hecho humano es forzosamente justo ó injusto; sin que entre estos extremos quepa un término medio neutro. Hay diferencia entre lo lícito y lo obligatorio, pero no estriba—contra lo que suele pensarse—en el contenido, sino tan sólo en la relacion del acto con el principio del Derecho. Todo acto jurídico es á la vez imperativo, como consecuencia necesaria de aquel principio; lícito, en cuanto á su mera posibilidad ó compatibilidad con él (§. 26). El error de estimar ciertos actos humanos como *exclusivamente* lícitos y no obligatorios, se funda en el desconocimiento en que á veces nos hallamos de la relacion necesaria que une estos actos con los fines de la vida, para los cuales nos parecen por esto indiferentes. ¡Así la mayoría de los hombres juzga, por ejemplo, meramente lícito, el empleo y distribucion de aquella parte de su tiempo que, por no hallarse adscrita á determinada ocupacion impuesta por un deber exterior y social, reputa disponible.

Digitized by Google

Mas, á poco que reflexione que el tiempo no es otra cosa para él sino el continente formal de la actividad con que ha de cumplir los múltiples fines de su vida, comprende cómo ese empleo del tiempo, que es el de su actividad misma, en ningun caso puede ser indiferente. Las circunstancias de cada momento determinan con entera precision el uso que debemos hacer de él. Por no percibir el sujeto esta relacion, en virtud de lós límites que cierran nuestro horizonte—límites siempre móviles, pero indestructibles—supone facultativo ese uso; pero esta esfera indecisa y arbitraria se vá restringiendo para él á medida que adquiere más clara conciencia de los dos factores de su conducta, á saber: su destino humano, por un lado; y por otro, el sistema de circunstancias individuales en que se halla: un sér omnisciente, una razon infinita, jamás podria vacilar respecto á lo que debería hacer en un solo momento. El hombre justo camina siempre bajo el presentimiento de que cada instante tiene su propio valor y su tarea propia, preguntándose con frecuencia «¿qué *debo* hacer ahora?» Determinado esto, disipada la duda, la eleccion del acto inmediato, que antes parecia meramente lícita, se muestra como obligatoria, sin que la relacion en sí haya variado, no obstante, en lo más mínimo.

No ménos inexacta que la distincion usual entre lo lícito y lo obligatorio—ó sea, entre lo posible y lo necesario en el Derecho—es la que suele establecerse entre la necesidad y la utilidad, considerando necesario aquello de que depende en absoluto que se cumpla el fin; y útil tan sólo, aquello que ayuda y promueve dicho cumplimiento, pero cuya falta no lo dejaria sin efecto. Nace este prejuicio de una manera subjetiva de concebir el fin. En la imposibilidad de llenar íntegra y simultáneamente todas las exigencias (inagotables) de un fin cualquiera, á causa de nuestra limitacion, elige cada vez el sujeto entre ellas las que, desde su punto de vista y su estado, juzga más importantes, prescindiendo de las demás, que, en sí mismas, lo son

Digitized by Google

tanto como aquellas. Entonces, estima necesarios los medios que sirven á dichas exigencias; y meramente útiles, los restantes, que responden sin embargo (ó no serian tales medios) á otras tantas partes del fin: pues todo medio es, por ser tal, absolutamente necesario para alguna de estas partes, la cual se queda sin cumplir, si él falta. Lo necesario y lo útil no son más que dos aspectos ó relaciones del medio. Una cosa es útil en cuanto cumple un fin; necesaria, en cuanto es la sóla y única que puede, entre todas, realizar este cumplimiento.

Expresion de la unidad del Derecho es tambien la de la persona que lo cumple: el Estado. La errónea inteligencia del sentido de la categoría fundamental que estamos acabando de examinar, se revela en las doctrinas reinantes, por ejemplo, acerca de la organizacion del Estado nacional. La unidad, entendida como exclusiva de toda variedad, conduce al cosmopolitismo abstracto, que prescinde de toda diversidad local, y al espíritu centralizador, que aspira á absorber la vida social entera en la unidad entitativa del Estado. Por el contrario, el concepto de la unidad como mero agregado ó suma de elementos que se unen entre sí para formar *á posteriori* un todo, ha dado lugar á la doctrina federativa, que pretende integrar la unidad del Estado por un mero pacto arbitrario entre las partes. En ambas opuestas direcciones se desconoce por igual el verdadero carácter de la unidad orgánica, que se desenvuelve interiormente en un rico contenido de partes, independientes entre sí, pero á la vez penetradas por la unidad del todo.

28. El Derecho, al ser uno, subsiste tambien de por sí. Teniendo en sí mismo su propia realidad, no por relacion á otro objeto alguno, es un factor insustituible y esencialmente distinto de todos los demás. Esta cualidad del Derecho es la que se afirma cuando se dice de él que es un principio *sustantivo*, ó usando de una expresion negativa, *absoluto*. En ella se funda, en primer término, la independencia del Derecho por respecto á la vo-

Digitized by Google

luntad justa ó injusta de los sujetos á quienes toca realizarlo: pues siendo en nosotros una propiedad esencial, estriba en nuestra naturaleza, y no en nuestro albedrío. Tan absurdo sería creer que esta propiedad es en sí misma obra del hombre, como el que lo sean su pensamiento ó su cuerpo, que sólo le están sometidos en su evolucion concreta. Yerran, pues, gravemente las doctrinas que hacen de la voluntad fuente del Derecho, el cual, lejos de esto, es una ley á que la voluntad y actividad humanas tienen que ajustarse y cuya constitucion no está en nuestra mano producir ni modificar en lo más mínimo. Acomodándose á las prescripciones del Derecho y sometiendo á ellas su conducta, el sujeto individual ó social lo reconoce y cumple; no lo crea. Por eso tampoco puede perderlo nunca por sus actos, v. g., por contrato, ó por delito.

De esta categoría dimana que sea aquel principio independiente de cualquier otro é inflexible, de manera que no se modifican sus exigencias por ningun género de consideraciones exteriores á él (rigor del Derecho); es decir, que constituye la única ley y criterio para su propia vida, la cual debe ser realizada atendiendo á él mismo y no á principios extraños, tales como la religion, la moral, la conveniencia política, etc. La armonía del Derecho con estos otros elementos resulta en el curso de la vida, como natural y necesaria consecuencia de las relaciones orgánicas que los ligan á todos entre sí; sin que sea menester para lograrla sino considerar á cada uno de ellos como un órden propio y aplicarlo con indeclinable lógica. Esta cualidad, segun la que el principio del Derecho dá la única ley para su esfera, es su *autonomía* y, expresada en el Estado como su órgano, la *autarquía* ó soberanía, por la que compete á cada persona la suprema direccion de aquellas de sus relaciones que le son privativas, como su único legislador y juez. La forma negativa de la soberanía es la inviolabilidad, que en nada se opone á las relaciones ulteriores de subordinacion y mútuo auxilio entre estas personas en otros respectos.

Digitized by Google

Es tambien por esto inmutable é idéntico sobre todo cambio, en cuanto á su naturaleza esencial. No ciertamente porque no mude á cada paso en la determinacion efectiva; antes es su mision seguir todas las varias evoluciones de la vida, en cuya virtud se determina lo que es justo para cada tiempo; sino porque, sobre esa mudanza, y con ella, queda siendo el mismo sin perder su identidad fundamental.

La sustantividad del Derecho tiene su expresion formal en su *positividad*. El Derecho se muestra ante todo como positivo, afirmativo. Su fin es lograr, hacer; no impedir y estorbar. Erróneamente pues, se le ha concebido como un principio esencialmente restrictivo, cuya mision fundamental, cuando no única, consistiria en limitar la libertad y en evitar ó corregir su abuso. Pero el elemento negativo, que existe sin duda tambien en el Derecho, manifestándose en forma de prohibicion, sólo se justifica en cuanto sirve de medio para el buen cumplimiento de su fin positivo, no hallándose su fundamento inmediato en el principio jurídico, sino en la posibilidad de su violacion por el sujeto, á la cual corresponde la restriccion exterior de la ley. Si ninguna infraccion fuese posible, ni en la conciencia ni en la ley social apareceria este concepto. Y como la violacion no es una funcion del Derecho, sino antes al contrario, no se halla de modo alguno implicada en él, se sigue que su remedio, la restriccion, no obstante su forma negativa, muestra el fin positivo á que sirve, constituyéndose en salvaguardia y amparo de la propia libertad que en apariencia acorta. Así la tutela y la pena, por ejemplo, limitan el albedrío inconsiderado del sujeto, sólo en cuanto es necesario para desarrollar ó restaurar en él la plena libertad racional, que ha de capacitarlo para dirigir sus relaciones.

Como propiedad inherente al sér de Derecho, es éste, tambien por razon de su sustantividad, tan *inalienable*, inamisible é imprescriptible, como todo cuanto constituye nuestra naturaleza, nada de lo cual puede trasmitirse,

Digitized by Google

perderse, ni caducar, cualesquiera que sean nuestra situacion y conducta. Pero aquellas relaciones particulares jurídicas que se refieren precisamente á esta conducta y á esta situacion (v. g., edad, delincuencia) son por necesidad transitorias, como ellas, con las cuales nacen, se trasforman y extinguen. De igual suerte, ciertas otras relaciones cuyas utilidades son susceptibles de incorporarse y servir á la vida de otras personas, pueden trasmitirse: sea mediante la voluntad de la persona que las posee, segun sucede en la enajenacion de la propiedad, sea sin su voluntad. Pero en estos casos, nunca es el Derecho mismo, ni ninguna de las facultades esenciales del sér jurídico, lo temporal y alienable, sino sus determinaciones concretas; y ésto, sólo en cuanto tienen por objeto una utilidad material, única susceptible de pasar de uno á otro patrimonio sin menoscabo de la personalidad de su dueño. Así, nadie trasmite á otro, con sus bienes, su capacidad de propietario, que nace de su cualidad de hombre, como tampoco cabe semejante trasmision en aquellos derechos que proceden de las relaciones llamadas personalísimas, por ser inherentes á cualidades y estados de un único indivíduo; v. g., la condicion de padre.

El principio de la sustantividad, malamente entendido, puede conducir al egoismo, cuando, por afirmar la independencia de una esfera jurídica, se desconocen los vínculos orgánicos que, como parte de un todo, la ligan con las demás. Incurriendo en este error, ha llegado algun filósofo á afirmar que es el egoismo la nota peculiar que distingue á las relaciones jurídicas, por oposicion á las morales. Pero, si el Derecho ordena al hombre consagrar su libre actividad al cumplimiento de los fines de la vida sin distincion esencial entre los propios y los ajenos, mal puede decirse que sea un órden de egoismo, sino, antes bien, de abnegacion y sacrificio entre los hombres. El egoismo (§. 22), que subordina los intereses superiores, sean ajenos, sean propios, á otros subalternos ó arbitrarios, es contrario á todo el órden jurídico, incluso

Digitized by Google

á la relacion interna del hombre consigo mismo, la cual reclama que someta su individualidad á sus fines racionales y objetivos. Debe notarse, ciertamente, que supuesta la igualdad de naturaleza y de importancia de un órden de fines, compete á cada persona en primer término el cumplimiento de los que están encomendados á su actividad, cuya funcion es aquí de todo punto insustituible. Mas la prioridad de esta íntima relacion, fundada en la naturaleza de las cosas, nada tiene ciertamente de egoista, sino de todo lo contrario, obligándonos á sacrificar segun la razon nuestro interés á otro interés de órden superior, que en ocasiones puede ser el de la familia, el de la pátria ó el de la humanidad. Conforme á estos principios debe resolverse el problema del supuesto conflicto entre el egoismo y el altruismo, que suele erróneamente resolverse en virtud de consideraciones secundarias.

A otro error suele dar tambien orígen la falsa inteligencia de la sustantividad del Derecho. Tal es el desconocimiento de la de otros órdenes de la vida, que aun hoy, en su manifestacion social, se ven subordinados con frecuencia al jurídico, en cuyo nombre se hace pesar sobre ellos el despotismo del Estado, decorado vanamente con los nombres que usurpa de «proteccion» y de «tutela.» En esta sobrestima irracional del órden jurídico, el mismo Estado es el que, al mutilar el organismo social, resulta en primer término mutilado en todo el libre y rico contenido de sus esferas interiores, que han de corresponder necesariamente á las de la vida y sus fines.

29. Otra propiedad del Derecho es la de ser y formar un todo, ó más bien el todo completo de su género; lo cual dice que el Derecho es en sí *todo* el Derecho, sin dejar fuera nada que le corresponda, ó en otros términos: sin que ninguna relacion jurídica se sustraiga á su ley, ni pueda regirse por otro principio, á título de excepcion, como en ocasiones se pretende. Esta cualidad se manifiesta tambien en sus distintos órdenes particulares,

Digitized by Google

cada uno de los cuales es á su vez un todo comprensivo de otros interiores. La naturaleza constitutiva del Derecho subsiste íntegra en cada parte y en todas: por esto, cuando en la vida presenciamos una lesion al derecho de algun sér, entendemos que ha sido lesionado y peligra el órden entero jurídico; y al reconocernos séres de Derecho, no juzgamos poseer una parte mayor ó menor de éste, sino todo, sin que esto impida que, del propio modo que nosotros, lo posean los demás; á la manera que el que un hombre tenga razon no es obstáculo para que otros la tengan tambien. Es, por tanto, el Derecho *indivisible*, en el sentido de estar todo él en cada relacion particular jurídica.

Siendo el Derecho el todo de su género, no puede hallarse limitado, ni por algo jurídico, que seria interior en él, ni por algo extraño, que de consiguiente careceria de accion sobre él. Por medio de una negacion, suele expresarse esta propiedad diciendo que es *infinito*. La finitud ó limitacion es la cualidad de una cosa que no incluye por completo dentro de sí el género á que pertenece (que es parte de otra, y sólo en cuanto lo es); y el límite, la forma de la coexistencia de cada parte con las demás en el todo. Ahora, lo comprendido entre límites, la parte, la cosa limitada, tiene cierta extension ó magnitud, *cantidad*; y la comparacion entre dos cantidades es la *medida*, la cual puede ser, ó mera comparacion externa de cosas particulares entre sí (un kilógramo, un litro, un pié), ó interna, en que las partes se miden por razon del todo, que es en lo que consiste la *proporcion*. Estos conceptos son igualmente aplicables á la vida del Derecho, en cuanto incluye dentro de sí relaciones, personas, fines, medios, esferas, instituciones particulares, sometidas como tales á límite, medida y proporcion. Pero esa aplicacion suele hoy hacerse de una manera abstracta que conduce á graves errores. Así, por ejemplo, el tan debatido problema de los límites respectivos entre la accion del individuo y la del Estado social, especialmente el de la na-

Digitized by Google

cion, aparece en la actualidad de todo punto insoluble, y lo será mientras se busquen tales límites en fundamentos ajenos á la naturaleza de la relacion misma y de los fines que han de cumplir ambos sujetos de Derecho. Fruto son de análogo prejuicio las arbitrarias determinaciones cuantitativas que suele fijar el legislador de antemano para los plazos en el procedimiento, la declaracion de la mayor edad, la duracion de la pena, etc.; donde se sustituye por prescripciones formales y abstractas el fondo real de las cosas, en cuya vista únicamente cabria establecer los verdaderos límites racionales, dados por las circunstancias individuales, reales y efectivas de cada caso concreto. Del mismo modo, en el órden de las relaciones internacionales, la extension territorial de cada Estado resulta hoy del conflicto entre su propia fuerza de expansion y la de los demás, aspirando todos á dilatarse indefinidamente y desconociendo el límite esencial (dinámico) que contiene á cada uno en aquella esfera tan sólo á que puede alcanzar su accion eficaz en la actualidad, ó en un porvenir inmediato. La proporcionalidad exterior y mecánica origina tambien tan patentes injusticias, como la determinacion *a priori* de la cuantía de las legítimas en las sucesiones y la abstracta igualdad en la distribucion de los impuestos, en el sufragio electoral y en la imposicion de las penas pecuniarias (suponiendo que lo fuesen) sin atender á la desigualdad real de la fortuna de los reos. Todos estos errores, y tantos otros que dimanan de la misma causa, sólo pueden ser rectificados mediante un concepto más exacto de estas categorías, merced al cual el límite, la cantidad, la medida y la proporcion de las relaciones jurídicas se buscarán en su fondo esencial; no en nociones abstractas que, aplicadas á la vida como reglas inflexibles, fuerzan y desnaturalizan la realidad, sacrificando su variedad inagotable á las exigencias de una concepcion estrecha, parcial y monotona.

30. Lejos de excluir la unidad del Derecho esa *variedad*, la supone dentro de sí, segun su verdadera idea or-

Digitized by Google

gánica (distinta de la unidad, abstracta y vacía, que es mera ficcion del pensamiento sin existencia real alguna). Pueden distinguirse desde luego dos órdenes fundamentales de variedad jurídica. Refiérese el uno al Derecho mismo, como objeto; el otro, á la persona que como sujeto obligado lo cumple. Por el primer concepto, el Derecho, como sistema de medios para los fines de la vida, contiene tantas esferas particulares cuantos son estos fines; habiendo en tanto un derecho para la conservacion de la personalidad, para el aprovechamiento de la propiedad, para el ejercicio de la religion, para el cultivo del arte, de la ciencia, etc. Por razon del sér jurídico, se debe distinguir entre la variedad fundada en el organismo de la personalidad y que tiene un carácter *permanente*, y la variedad *histórica*, fruto de la peculiar situacion y circunstancias de cada sujeto. *a)* El Estado—ó sea, la persona en su funcion jurídica—se desenvuelve en un sistema de esferas organizadas para el cumplimiento, ora de todos los fines de la vida, ora de uno sólo, tales como el individuo, la familia, la nacion, las corporaciones industriales, religiosas, etc.; y á cada una de ellas corresponde, conforme á su índole peculiar, un propio órden de condiciones. *b)* La evolucion efectiva del Derecho, mediante el sujeto, origina su variedad histórica, que presenta á primera vista la apariencia de una pura multiplicidad indefinida, incoherente y aun contradictoria; pero que no es sino la adaptacion flexible de la conducta natural de individuos y sociedades, particulares y gobiernos, corporaciones é institutos, á las diversas situaciones de su vida y de la vida de los demás interesados en esa conducta. Puede referirse esta variedad, sea al grado de desarrollo del sujeto, por razon del cual difieren, v. g., el derecho del niño y el del adulto; sea á su estado normal ó anormal, en cuya consideracion se funda, por ejemplo, la distincion entre el derecho del criminal, el del loco y el del hombre sano; sea, en fin, á la inagotable distincion influida por todas las condiciones del medio interior y exte-

Digitized by Google

rior en que el sujeto vive y obra en cada época y que constituye el carácter propio de cada indivíduo, institucion, pueblo, etc., manifestado en la originalidad con que se realiza su sér todo, y por consiguiente su derecho.

31. A causa de hallarse, como hemos visto, la variedad toda del Derecho penetrada por su unidad, de suerte que, al paso que abarca y comprende en sí todas sus partes, se manifiesta totalmente en cada una, decimos de él que es un principio *orgánico*, un organismo de relaciones. En esta presencia y expresion radical del todo en cada parte se distingue precisamente lo orgánico de lo mecánico, donde el todo resulta como *a posteriori* de las relaciones inmediatas de parte á parte. Del carácter orgánico del Derecho nacen, entre otras muchas, ciertas consecuencias que conviene indicar, sin perjuicio de volver sobre ellas.—Entre éstas se encuentra la igualdad de las relaciones jurídicas, por ser cada una expresion de la indivisibilidad del Derecho, presente en todas. Importa, sin embargo, no entender este principio al modo abstracto con que en los tiempos modernos ha solido entenderse por los partidarios de una nivelacion irracional de todas las personas, situaciones y estados, considerando atomísticamente á la sociedad como una coleccion de unidades, que repiten un tipo idéntico: sentido cualitativa y cuantitativamente aplicado todavia en multitud de casos.—Otra consecuencia es la armonía de las interiores relaciones del Derecho y la solidaridad consiguiente que enlaza entre sí á todas, cada una de las cuales depende de las demás, y es á su vez condicion para ellas. El mismo derecho positivo presenta, siempre que su desarrollo normal no se halla perturbado, ese carácter orgánico, tan magistralmente puesto de relieve por la escuela histórica. No cabe, pues, desacuerdo entre los diversos factores de la vida jurídica, ni en sí mismos, ni en su adecuada determinacion concreta, mediante la cual se cumple aquel. Una exigencia de la razon conduce con irresistible fuerza á negar la realidad de las frecuentes

Digitized by Google

colisiones jurídicas que parecen ofrecerse en la vida de los séres finitos y á estimarlas como meras apariencias, que resuelve un más atento exámen. Así, por ejemplo, muestra que esa apariencia nace, ora de la lucha entre el derecho verdadero y el falso que pretende usurpar su lugar; ora entre dos obligaciones jurídicas, una de las cuales sólo seria justa en otras circunstancias, y deja de serlo faltando éstas, por más que, tomada en abstracto, prescindiendo de su dependencia con la realidad actual, ó suponiendo con error que ésta es diferente de como es, pueda parecer tambien justa entonces, segun la idea subjetiva, pero no objetivamente.

Digitized by Google

V.

ELEMENTOS DEL DERECHO.

A.

La relacion jurídica.

32. El Derecho, como relacion.—33. Pretension jurídica.—34. Obligacion.—35. Correspondencia entre ambas.—36. Divisiones más usuales de las relaciones de Derecho.

32. Al determinar el concepto del Derecho, apareció éste como propiedad de relacion. Ahora, toda relacion supone necesariamente dos elementos, sin los cuales no cabe imaginarla; es á saber: dualidad de términos; referencia de cada término á su contrario. Los términos no son los séres como tales séres, sin más; sino como dados en una cierta posicion, ó más exactamente, estas mismas posiciones interiores. Así, no sólo hay relaciones de un sér consigo propio, las cuales para nada exigen la existencia de otros séres; sino que toda relacion, sea cual fuere, es (metafísicamente) interior en el sér. La referencia esencial de los términos consiste en que ambos muestren aquella propiedad (conocimiento, sentimiento, arte, derecho, etc.) que en la relacion se expresa; pero dada en cada uno de ellos de una manera diametralmente opuesta á como se ofrece en su contrario. Sólo por una abstracion viciosa, se suele ver en las relaciones una especie de integracion de la propiedad, es decir: como si ésta se hallase cuantitativamente dividida entre los términos, y cada

Digitized by Google

uno de éstos, al unirse con el otro, aportase su mitad. —Por último, esta oposicion se concierta sin disolverse, mediante que cada término se refiere al otro como á su necesario complemento, naciendo de esta mútua referencia la íntima *union* de ambos, en que se expresa y confirma su comunidad esencial, su homogeneidad, la *unidad* primera de la propiedad en la dualidad misma. En esta referencia consiste en rigor la relacion, de la que son tan sólo condiciones prévias la dualidad y comunidad de los términos. El conocimiento, por ejemplo, supone la dualidad del sujeto (el conocedor) y el objeto (lo conocido), dándose opuestamente en ambos: pues no es posible concebir, dentro del carácter de esta relacion, nada tan contrario á la cualidad y posicion de conocedor, como la de conocido. Mas esta oposicion se concierta, primero, por ser el sujeto, ante todo, objeto tambien (y el conocimiento pues, relacion interior del objeto); y luego, por cuanto la posicion de cada término se refiere al otro, y no se sostiene sin esta referencia: así, el conocedor no lo sería, si no hubiese objeto cognoscible y conocido, y vice-versa.

En la relacion del Derecho se cumplen todas estas exigencias. Es, primero, relacion de sér á sér, esto es, entre un sér que depende de sí mismo ó de otro, y este de quien depende. Además, versa sobre un mismo contenido ó materia: la conducta del último, en cuanto es exigida por las necesidades de aquel. Finalmente, la posicion de cada uno de los términos es la más contraria que cabe en esta esfera, á saber: la del fin y el medio; la necesidad y la satisfaccion; refiriéndose uno á otro de suerte que la relacion, siendo una misma tan sólo, aparece de manera diametralmente opuesta desde cada uno de sus términos por respecto al otro. Dos son, segun esto, los elementos de toda relacion jurídica: *a)* el sér, en las dos posiciones de su referencia (el *sujeto)*; y *b)* la materia ó contenido de esta referencia (el *objeto)*. La relacion, pues, se dá *entre* aquellos y *para* éste, de modo especial en cada

Digitized by Google

unc. Los fines de un sér, en cuanto dependen de la actividad que ha de cumplirlos, se hallan *condicionados* por ella, la necesitan, la exigen; y los medios requeridos para aquel cumplimiento, lo *condicionan* y tienen como en suspenso. Esta necesidad es, pues, doble: la que el interesado tiene de los medios y la que el condicionante tiene de prestarlos; y sin embargo, no es más que una: la que existe entre el fin y el medio. Pero cuando la actividad que ha de prestar éste es una actividad libre—que es cuando hay relacion jurídica—su necesidad adquiere carácter de obligacion, sin que esta nueva faz haga variar la exigencia contraria. Así se engendran las dos fases de la relacion jurídica, fases opuestas y complementarias: la *pretension* y la *obligacion*, que corresponden á lo que suele tambien denominarse *derecho* y *deber*.

33. La pretension jurídica aparece donde quiera que existen fines racionales, cuyo cumplimiento depende en cualquier respecto de una actividad libre. No supone, por tanto, libertad ni conciencia en el sujeto interesado (condicionado), y cabe en todo sér de fines, que vale tanto como decir en todo sér. Su único título es la necesidad, la dependencia en que se halla respecto de un acto libre. Debe, pues, rechazarse la opinion que exige conciencia y libertad en el sujeto de la pretension, y que es incapaz de explicar cómo podemos tener deberes respecto del loco ó del feto, por ejemplo, los cuales carecerian de todo derecho en tal hipótesis; ni cómo, en rigor, habria de corregirse al niño y al delincuente cuando, por su incapacidad, repugnan la educacion ó la pena. Pues si nos consideramos obligados á cuidar al loco, á educar al niño y al culpable, aunque rechacen el bien que les hacemos, es porque entendemos que el título de su derecho no radica en su conciencia, ni en su voluntad, sino en las necesidades propias de su estado é inherentes á su naturaleza. Las legislaciones positivas no esperan á que el niño adquiera conciencia de su derecho, ni aun á que nazca, para reconocerlo, como heredero de su padre. Y que estas facul-

Digitized by Google

tades no se conceden en prevision de un derecho futuro (para cuando la conciencia y la libertad apareciesen en el sujeto), lo prueba el que nadie estima destituido de Derecho al loco, aunque se halle sin razonable esperanza de remedio, con la cual, por otra parte, crecerian ó menguarian sus derechos, cosa que no acontece.

Con el mismo fundamento que estos sujetos, á saber, en cuanto tiene fines, necesidades, cuya satisfaccion depende de la conducta de algun sér, es pretensor respecto de nosotros todo sér, consciente ó inconsciente, libre ó no libre, animado ó inanimado, toda criatura, en suma, aunque, por lo mismo, á su modo y en el límite que le corresponda: doctrina en que se inspira la legislacion de muchos pueblos al penar la crueldad para con los animales, y á la cual se procura escapar por medio de rodeos, sutilezas y figuras retóricas: v. g., incluyendo esta clase de deberes entre los que tenemos con nosotros mismos, ó con Dios, como Autor de la creacion, ó con nuestros semejantes, etc.

34. Al contrario de la pretension, la obligacion supone siempre conciencia y libertad, y crece y mengua con ellas. Por eso no es jurídica toda condicionalidad temporal (§. 16); y el hombre, que por tantos lados depende de la Naturaleza exterior, no la considera, sin embargo, obligada á prestarle servicio. Los mismos hechos humanos ejecutados sin conocimiento ni libertad no tienen valor jurídico, como la firma arrancada á una persona con violencia, ó el daño causado por puro accidente. El título de la obligacion es, pues, de todo punto diverso del de la pretension; y si de ésta puede considerarse asistido á todo sér, no afecta aquella sino al que posee libertad y conciencia, en una palabra, á la persona. Pero no toda persona es sujeto de obligacion. Esta supone que los servicios en que consiste no han sido aún prestados, se hallan pendientes, lo cual sólo puede tener lugar tratándose de una actividad finita que se determina de límite en límite sucesivamente en el tiempo. Así, si Dios es per-

Digitized by Google

sona dotada de actividad infinita, por lo mismo tendrá puestos siempre todos los medios con que contribuye al logro del destino universal: nada *debe*, por tanto, á las criaturas; no es sujeto de obligacion. Conciencia, libertad, finitud (además de la utilidad del servicio) constituyen las notas características de la obligacion jurídica.

Como la obligacion se dá en el sujeto en razon de los medios que posee y puede prestar, se sigue que existe una correlacion necesaria entre la suma de estos medios y la de las obligaciones á que cada uno se encuentra sometido. De aquí, en primer término, segun ya se notó en otro lugar (§. 27), debe el sujeto todo lo que puede: sin que exista servicio alguno posible para él y que le sea lícito ejecutar ú omitir, á su albedrío. Además, y en consonancia con esto mismo, aquello que de alguna manera contribuye á aumentar la cuantía de los medios disponibles para cada sujeto, ensanchando su esfera de accion y multiplicando su eficacia en el mundo, aumenta tambien en idéntica medida sus obligaciones. No cabe exigir lo mismo al salvaje que al europeo, al loco que al sano, al niño que al adulto, al pobre que al rico, al ignorante que al sábio. Salud, fortuna, poder, riqueza, ciencia, virtud, educacion, cuantas cualidades internas ó externas pueden contribuir á que la actividad del sujeto sea más útil y fecunda, son para él otras tantas fuentes de imperiosos é ineludibles deberes. Por entender inversamente esta relacion, estimando que toda cualidad que enaltece al individuo es fundamento de nuevas facultades y pretensiones, en vez de reconocer que lo es de nuevas obligaciones tan sólo, se han producido y vienen produciéndose todavia numerosas injusticias en la vida social. Todas las formas del despotismo (abuso de autoridad) público ó privado, en las múltiples relaciones de subordinacion de unas personas respecto de otras—las del pupilo con el tutor, las de los obreros con el patron, las de los súbditos con el Gobierno, las de las colonias con la metrópoli—tienen su primer orígen en esta falsa idea. Importa, pues, sobrema-

Digitized by Google

nera dejar sentada la verdadera naturaleza de esta conexion entre los medios de cada cual y sus obligaciones, á cuya luz aparece toda superioridad como un deber y el uso de toda autoridad como una dependencia y un servicio.

El cumplimiento de las obligaciones jurídicas depende de la voluntad del obligado. Sólo cuando éste ejecuta libremente el bien que debe, puede decirse con propiedad que el Derecho se ha cumplido. Existe, no obstante, en ciertos casos, una especie de remedio subsidiario de la infraccion posible por parte del sujeto: la prestacion por parte de otra persona del servicio que era objeto de la obligacion infringida. Esta persona se subroga entonces al obligado y cumple en su nombre la obligacion, cuando y en cuanto le es posible, es decir: sólo de una manera externa, pues que no es dado á otra actividad que la del sujeto obligado realizar la obligacion en lo que ésta tiene de propiamente ética é interna, que es precisamente lo que tiene de jurídica. Dicha sustitucion exterior cabe en una limitada esfera de obligaciones, á saber: en aquellas cuyos servicios (que no es posible imponer al obligado, si rehusa cumplirlos) son susceptibles de estimacion pecuniaria; en cuyo caso, todo se reduce á apreciar en dinero el perjuicio que al interesado se sigue por la falta de cumplimiento de la obligacion, indemnizándole á expensas del deudor. Y así puede afirmarse que, para el efecto eventual de la falta de cumplimiento de estas obligaciones, su contenido se limita á lo que denominaban los romanos la *aestimatio rei*; y cuando la obligacion consiste en entregar una cosa, á poner ésta en el patrimonio á que en realidad (jurídicamente) corresponde.—En todos los casos de posibilidad de intervencion de un tercero, sea un particular, sea un magistrado, dicha posibilidad sólo se explica concibiendo la obligacion como una verdadera enagenacion del medio objetivo en que aquella consiste. Este medio, desde que la obligacion nace, pertenece jurídicamente al patrimonio del interesado; y así cabe que la accion de

Digitized by Google

una tercera persona venga, en caso de incumplimiento, á realizar lo que no es más que un verdadero deslinde de patrimonios y haberes entre pretensor y obligado. Esta observacion modifica las nociones reinantes acerca del derecho referente á las obligaciones patrimoniales, que se suele considerar como un derecho *á* la cosa, opuesto al derecho llamado *real*, ó sea *en* la cosa misma.

Fundándose la pretension y la obligacion, respectivamente, en la libertad de accion del condicionante y en la legitimidad de los fines del condicionado, penden ambas de cada uno de estos elementos. Por manera que allí donde el medio ó el fin faltan, no sólo desaparecen aquellas, sino que la relacion toda queda como potencial y en suspenso, para reaparecer de nuevo apenas renace el elemento perdido. Pero el cumplimiento de la obligacion no extingue, segun comunmente se dice, la relacion jurídica; limitándose á modificar el *estado* de dicha relacion, la cual subsiste siempre en sus consecuencias y tiene en el órden del Derecho una resonancia sin fin. Así como, por ejemplo, de la muerte de sus padres nace para cada indivíduo la situacion de huérfano, con sus propios efectos jurídicos, situacion que no es más que un nuevo estado derivado de la relacion de paternidad, la cual no puede borrarse; así, el pago de una deuda, lejos de extinguir toda relacion entre el acreedor y el deudor, engendra entre ellos un nuevo órden de deberes y derechos respectivos: v. g., la obligacion de no reclamarla de nuevo y la facultad de rechazar tal reclamacion y hacer declarar que el pago se ha verificado, presentando el documento justificativo, cuya eficacia se funda precisamente en la subsistencia de la relacion, ahora modificada, pero no destruida. Esta, en suma, persiste siempre, pudiendo afirmarse que, en el órden del Derecho como en el de la Naturaleza, nada se crea, ni aniquila en absoluto, y encontrando aquí aplicacion el principio de la conservacion de la fuerza, ley reconocida hoy de la vida universal.

Digitized by Google

35. Como aspectos de una misma relacion, la pretension y la obligacion son correlativas y complementarias, de suerte que, en la vida jurídica de los séres finitos, no caben ni pueden ser concebidas una sin otra. La relacion, que es siempre la misma, aparece en estas dos posiciones contrarias, cada una de las cuales la expresa por entero, si bien sólo en su peculiar direccion. Así se comprende que las escuelas hayan buscado, ya en uno, ya en otro de estos elementos, el principio del Derecho. Bajo el influjo de la preocupacion subjetiva, que lleva á sobreestimar en éste el carácter de poder ó facultad, se hace á veces consistir todo él en la pretension ó exigencia del interesado, tomando estos términos como sinónimos del Derecho: concepcion que ha reobrado sobre la ciencia, inspirando los sistemas denominados por ello *subjetivos*, para los cuales aquel es un poder, facultad ó atribucion de la persona. Los sistemas *objetivos* tienden, por el contrario, á derivar de la obligacion todo el Derecho. Mas ni la obligacion ni la pretension, cada una por sí, ni aun reunidas, constituyen este principio, el cual es, en su unidad, superior á ambas, las abarca igualmente y hace por esto posible su union y su armonía. La unidad del Derecho es, pues, el fundamento de la correlacion necesaria entre ambas direcciones de la relacion jurídica. Esta correlacion no implica, sin embargo, en manera alguna, reciprocidad, la cual no es, como ya se ha mostrado (§. 18), nota distintiva del Derecho, sino sólo de ciertas relaciones jurídicas: v. g., de las que median entre todos los hombres, meramente como tales, en la plenitud de su desarrollo normal. Aun entonces, esta reciprocidad se entiende, no en el sentido de que á cada uno sea lícito exigir de los demás las mismas condiciones exactamente que éstos de él exigen; sino en el de que tiene derecho, al igual de los otros, á cuantas le son necesarias para la realizacion de sus fines.

La relacion entre la pretension y la obligacion no es simple, nuda y única. De ella se derivan gran nú-

Digitized by Google

mero de sub-relaciones, cuyo concertado enlace forma la trama del organismo jurídico. Los fines mismos en que se fundan las exigencias de cada cual son al propio tiempo, siempre que radican en un sér capaz de libre determinacion, fuentes de otras tantas obligaciones para el propio sujeto en quien se manifiestan. La obligacion, por su parte, entraña la exigencia de todas aquellas condiciones que puedan ser menester para cumplirla: el juez, por ejemplo, tiene la obligacion de administrar justicia, y el deudor la de pagar el crédito; pero á su vez tienen ambos la facultad, ó como usualmente se dice, el derecho, de cumplir estas obligaciones, esto es: de no ser perturbados en dicho cumplimiento; de ser amparados en él, en caso necesario; de no ser sustituidos por otra persona sin su propio consentimiento, etc. A estas pretensiones del deudor, corresponden por parte del acreedor aquellas obligaciones, cuyo incumplimiento puede llegar hasta á eximir de sus deberes al primero, siempre que, por negarle las condiciones indispensables al efecto, se le haga imposible el acto en que su obligacion consistia. Salvo estos casos, el desconocimiento de nuestros derechos por parte de los demás no nos autoriza para olvidar ó infringir los deberes que respecto de ellos tenemos; puesto que estos deberes no nacen de su buena ó mala conducta para con nosotros, sino de las necesidades propias de la naturaleza humana é igualmente superiores, por tanto, á su voluntad y á la nuestra.

36. La existencia ó ausencia de reciprocidad en las relaciones jurídicas, sirve de fundamento á su division en *unilaterales*, desiguales ó simples, y *bilaterales*, llamadas tambien iguales, onerosas y sinalagmáticas. Es unilateral la relacion en que hay sólo una pretension y una obligacion. Esto puede ocurrir de dos modos: *a)* existiendo la pretension y la obligacion en cada sujeto, como, por ejemplo, entre el padre y el hijo; *b)* solamente en uno, como acaece entre el hombre y la Naturaleza, ó el recien nacido. La situacion desigual de los sujetos

Digitized by Google

que en dicha relacion intervienen origina esta desigualdad correspondiente en sus pretensiones respectivas.—En la relacion bilateral, por el contrario, todos los sujetos pretenden, unos respecto de otros, idéntica cooperacion para sus fines; identidad que se funda en su absoluta igualdad para aquel caso. Ejemplos de esta especie de relacion son todos los derechos fundamentales de la personalidad: el derecho á la dignidad, á la vida, etc.

La relacion jurídica puede presentar una mayor complejidad, tanto á causa de la pluralidad de personas que en ella entran, cuanto de la diversidad de modos en que estas personas se unen entre sí para la condicion que constituye su objeto. Así, cabe que varias personas se hallen investidas de derechos ó de obligaciones respecto de otra ú otras; considerando entonces que la condicion se divide idealmente en tantas partes, cuantos son los pretensores ó los obligados. Esto constituye la relacion *mancomunada*, de que pueden dar ejemplo las pretensiones y obligaciones que resultan de la co-propiedad. Cuando, por el contrario, cada una de las personas que intervienen en la relacion es obligada ó pretensora por respecto á *toda* la condicion, se produce la relacion *solidaria*. Esta especie de relacion presenta tres casos posibles: *a)* un acreedor puede pretender de varios deudores el todo de la obligacion, como sucede al que ha sido perjudicado por un delito, obra de varios co-autores, contra cualquiera de los cuales le es lícito reclamar el importe íntegro de la indemnizacion del daño causado; *b)* por el contrario, varios acreedores pueden serlo respecto de un sólo deudor, cual sucede, v. g., en el caso de que, por disposicion del testador, un heredero debe pagar un solo legado á uno cualquiera de entre diferentes legatarios indicados; *c)* cabe, en fin, que varios acreedores puedan pretender de varios deudores una sola prestacion, como se verificaria en el último ejemplo citado, si fuesen más de uno los herederos obligados *in solidum* á pagar el legado á alguno de los legatarios. La prestacion del

Digitized by Google

servicio, objeto de esta relacion, por cualquiera de los obligados y en favor de cualquiera de los acreedores, cumple la exigencia solidaria y extingue las pretensiones y obligaciones de los co-acreedores ó co-deudores restantes.

Se ha dividido tambien á las relaciones jurídicas, por razon de su importancia, para el fin á cuyo cumplimiento atienden, en *principales* y *accesorias*. Las primeras son aquellas que cumplen directamente el fin; las segundas, las que se unen á éstas de una manera subordinada: v. g., las estipulaciones accidentales en un contrato.

Digitized by Google

B.

El sujeto del Derecho.

37. Persona de Derecho.—38. Capacidad y facultad de obrar.—39. Representacion.—40. Sus clases.—41. Personas inciertas.—42. El indivíduo.—43. La persona social.—44. Su capacidad.

37. La relacion jurídica es ante todo, segun queda mostrado (§. 32), relacion de sér á sér, de sujeto á sujeto, á saber: de un lado, el sujeto de los fines, ~~condicionado, interesado, pretensor, acreedor~~; de otro, el sujeto de los medios, ~~condicionante, deudor, obligado~~. Todo sér es sujeto jurídico en el primer respecto: pues nace éste, no de la conciencia, la personalidad, ó la razon, sino pura y exclusivamente de la finalidad (§§. 17, 33), que no falta en ninguno. Por el contrario, no todo sér, sino tan sólo aquel que posee cierto grado de libertad de accion, por corta que sea, es sujeto jurídico en el segundo respecto: en el de obligado. Finalmente, cuando ambos caractéres coexisten en un mismo sér, constituido al propio tiempo como sujeto de pretensiones y de obligaciones, ese sér posee la plenitud del Derecho. Esta plenitud, característica de los sêres libres, no depende, pues, de sus fines, ni por tanto, de sus pretensiones, las cuales pueden tener, al igual de ellos, otros séres desprovistos de libertad; sino antes bien, de sus obligaciones, que aumentan, segun vimos (§. 34), con la cuantía de sus medios y en la misma proporcion en que se ensancha su esfera de accion y se hace más útil y fecunda. Mientras mayor es el grado y dignidad del sujeto, mayores son sus deberes.

Digitized by Google

Es *persona* el sér que se concibe á sí propio en su unidad total; no sólo en sus estados y fenómenos. Lo característico de la personalidad es lo que se ha llamado el ser para sí, el pertenecerse, el ser dueño ó tener la plena posesion de sí mismo. De aquí se deriva la facultad de determinarse á obrar por sí, como causa de sus estados; que es en lo que consiste la plenitud de la libertad racional. Tales son las notas distintivas de la personalidad. Ahora, el hombre, en cuanto tiene conciencia de su propio Derecho, proponiéndose libremente realizarlo, constituye la persona *jurídica*. En este sentido, es el hombre sujeto del Derecho en los dos respectos de pretensor y de obligado, y cabe aceptar la definicion usual de los juristas, que declaran á la persona «un sér capaz de derechos y obligaciones;» con tal que se entienda que éstas, y no los primeros, son las privativas de la personalidad.

La persona, en su funcion de cumplir dichas obligaciones, esto es, en cuanto se constituye en la situacion necesaria al cumplimiento de los fines, propios ó ajenos, que de ella dependan, es lo que denominamos el *Estado*. Ordinariamente, se entiende sólo por esta palabra el Estado nacional, considerado por razones históricas como el Estado por excelencia. Otras veces, se pretende hacer sinónimos los términos «Estado» y «sujeto de Derecho,» olvidando que dicho sujeto, en cuanto pretensor, no forma Estado; sino en cuanto efectúa sus obligaciones. El niño recien nacido, por ejemplo, es sujeto jurídico; pero no teniendo que cumplir obligacion alguna (pues las que suelen decirse afectas á su patrimonio no son tales (§. 34), y quedan enteramente independientes de su accion), aprovecha el Derecho, pero no lo cumple, no es Estado, mientras no lo informa como tal la tutela, creando una autoridad para el gobierno de su vida.

38. El Derecho, como propiedad referente á ésta, se determina en cada punto y para cada persona en razon de todas las circunstancias de la misma, por cuya virtud se engendran siempre sus relaciones jurídicas, tanto

Digitized by Google

pretensiones, como obligaciones: lo que debe cada cual, como lo que le es debido. La propiedad de la persona de mantener en la vida todas estas varias relaciones actuales y posibles, constituye su *capacidad* de Derecho, la cual no es otra cosa que éste mismo, en cuanto fundamento de todas las particulares manifestaciones, determinaciones ó estados que pueden hacerlo efectivo en la vida de cada sujeto. Así lo declara ya, desde luego, la etimología del nombre (de *caput*, cabeza, principio).

Como cualidad inherente á la persona, la capacidad es primeramente una, absoluta, idéntica, igual para todos, como lo es la personalidad misma, sin que dependa en lo esencial de nuestra peculiar situacion, de nuestros actos, ni de las decisiones del poder público, impotente para otorgar ó rehusar lo que está dado en la propia naturaleza del sér jurídico. Por eso no es lícito considerar privados de Derecho (tratar «como cosas,» que se dice) al imbécil, al loco, al criminal, cuyo estado de perturbacion no borra dicha naturaleza. La verdadera igualdad consiste, á distincion de la abstracta, en que, por virtud de la unidad y comunion del Derecho entre los hombres, es cada uno igual á los demás, en cuanto son todos séres jurídicos; por más que difieran luego en lo que se refiere, ya á su individualidad característica, ya á su peculiar situacion. Pero esta diferencia ha de entenderse de tal modo (y así se concierta con aquella primera unidad é igualdad) que á cada hombre, puesto en idénticas circunstancias que otro, corresponderian exactamente las mismas obligaciones y las mismas facultades. Los privilegios favorables ú odiosos que, de una manera artificial, modifican esta posibilidad de igualdad efectiva, apoyándose en otras consideraciones, pugnan hoy ya con la justicia. La capacidad general de cada persona se determina en su vida jurídica, pues, en toda una série de capacidades concretas, particulares y consiguientes á los diversos órdenes tambien determinados de sus relaciones. Así, las legislaciones positivas no han podido ménos de

Digitized by Google

fijar diferentes condiciones á la aptitud, por ejemplo, para contraer matrimonio y para ser sujeto de responsabilidad criminal; para administrar los propios bienes, para ejercer determinados cargos públicos, etc. Esta capacidad desigual de las personas depende sobre todo de la desigualdad de su situacion en lo que afecta al desarrollo que tienen de hecho, en un momento dado, sus facultades mentales y aun físicas, bien á consecuencia de estados ajenos á la voluntad del sujeto, y superiores á ella, como la edad, el sexo, la enfermedad, bien por resultado de sus propios actos, como la capacidad intelectual y moral para el desempeño de determinadas funciones, ó la incapacidad que procede de la perversion manifestada por el delito. Estas modificaciones del estado del sujeto en nada afectan á su capacidad general de Derecho; pero alteran profundamente el valor real de sus actos, y por tanto su validez jurídica, determinando diferentes grados en la llamada *facultad de obrar (facultas agendi)*.

Se entiende por ésta el poder de ejecutar hechos que surtan eficacia jurídica. Se la ha solido confundir con la capacidad de Derecho; pero, mientras que ésta reside inmediatamente en la personalidad humana, aquella supone además un cierto grado de uso actual de razon, sin la que no son libres, ni por tanto jurídicas, las determinaciones de la voluntad. De aquí los tres grados de dicha propiedad (carencia, limitacion y plenitud): segun que, ó no puede reconocerse validez alguna á los actos del sujeto, ó sólo á algunos, ó finalmente, á todos, por verificarse en el estado normal de sus facultades. Así el loco, el menor, el criminal, sin dejar de ser, como personas, sujetos de Derecho—capaces, por tanto—carecen, no obstante, ya en todo, ya en parte, de la facultad jurídica de obrar, por hallarse en un estado que excluye la ejecucion plenamente libre de sus actos, dentro del límite en que el derecho exterior tiene que encerrarse, sin poder penetrar ni determinar con rigorosa exactitud los casos,

Digitized by Google

sino ateniéndose á meras probabilidades y razonables términos medios.

39. La capacidad general de Derecho se hace efectiva en cada punto mediante dicha facultad y actividad de la persona, cuyos hechos, en su concertado enlace con los de todas las demás con quienes vive en una esfera comun, determinan la suma de sus pretensiones y obligaciones en un momento dado de su vida. Mas el número de relaciones jurídicas que una persona cualquiera puede por sí misma dirigir, es siempre más limitado que el de las que le interesan. Resulta de aquí una cierta antinomia y desproporcion entre la capacidad y la efectividad jurídicas de cada sujeto, por no ser nunca suficiente su actividad para que él pueda desenvolver por sí todos esos intereses. Esta insuficiencia se suple por la *representacion*, que es aquella relacion en que una persona, que posee plena facultad de obrar, se subroga en lugar de otra, más ó menos imposibilitada, para verificar en su nombre los actos necesarios á la conservacion y desarrollo de su vida normal jurídica. Así mantiene y actúa todas sus funciones, mientras no tengan carácter personalísimo, ó sea, mientras no pidan la propia decision y juicio del interesado. Pues las de esta clase, si á veces consienten la representacion en el momento de contraerlas (v. g., el matrimonio), nunca en el de cumplirlas. Sólo, pues, aquellos actos que tienen por materia una condicion tan objetiva que puede ser prestada y utilizada con entera independencia de la propia voluntad del sujeto, admiten representacion.

El principio de la representacion trasciende de la esfera del Derecho y se aplica á la vida toda. El individuo mismo puede decirse que representa y expresa su propio sér en cada uno de sus hechos; y aun, en cierto modo, que el hombre, merced á su naturaleza racional, lleva la representacion de los demás séres en el mundo. En cuanto á la vida social, los fines humanos interesan á todo sujeto, sin excepcion; pero nadie puede por sí solo reali-

Digitized by Google

zarlos todos; y en tal respecto, cabe afirmar que cada hombre, al consagrarse á un fin, realiza un acto que importa á la sociedad entera, obra en nombre y funcion de ella, se constituye en su órgano y representante; y lo propio se verifica dentro de cada fin, que tampoco puede ser agotado por la actividad de indivíduo alguno. Ahora, el hombre, en cuanto sér de Derecho, no es extraño á ninguna relacion de éste; pero no pudiendo efectuarlas todas, ni aun en el limitado sistema de las particulares que mantiene, necesita ser representado allí donde él no alcanza por sí propio. En tal sentido, es fuerza reconocer que el Derecho y su órgano, el Estado, son por su propia naturaleza órdenes *representativos* sin que este carácter, pues, aplicado luego á la vida social (v. g., á los sistemas de organizacion del Gobierno), nazca, contra lo que suele decirse, de la necesidad de garantías, intervencion y fiscalizacion: cosas que por lo demás son punto ménos que ilusorias. (§. 21.)

El fundamento de la posibilidad de representacion es la comunidad de naturaleza de las personas como séres de Derecho. Sólo por virtud de esta comunidad, cabe que el representante se sustituya al representado, y haga sus veces en todas aquellas relaciones cuya índole lo consiente. Así tambien, por la propia razon, la representacion está toda á la vez en cada uno de sus términos, es decir, en el representante y en el representado: pues lo mismo decimos, por ejemplo, «representacion» á la del diputado ó del mandatario, que á la del distrito ó del mandante.

Pero la representacion no afecta sólo este carácter general de funcion necesaria para la completa realizacion del Derecho en toda la vida social. El desequilibrio entre la capacidad general jurídica y la actividad efectiva para realizarla, se muestra especialmente acentuado en ciertas personas que, por circunstancias varias, pueden tener limitada su facultad de obrar, aun para regir aquel órden de relaciones que en la plenitud de su desarrollo go-

Digitized by Google

bierna normalmente cada hombre. Nace esto, unas veces, de la naturaleza misma del sujeto, cual sucede en las personas sociales, que, como unidades ideales, sólo pueden realizar sus fines por medio de los indivíduos que las forman. Débese otras al grado de desarrollo, que, sin constituir una imperfeccion, pues es ley de la vida, incapacita temporalmente al menor, aunque en grados muy diversos y en un proceso que va constantemente decreciendo, para la direccion de sus propias relaciones. En otros casos, v. g., el sordo-mudo no educado, el loco, el delincuente, se muestra otra incapacidad distinta, producida por una verdadera perturbacion, una anomalía, y que debe, por tanto, cesar con ella. En fin, puede una persona, no obstante poseer la plenitud de sus facultades jurídicas, hallarse imposibilitada para efectuar por sí misma determinadas relaciones en virtud de un obstáculo material, como acaece, v. g., al enfermo ó al ausente. En todos estos casos, la representacion constituye un remedio eficaz, que impide queden desatendidos los intereses jurídicos del sujeto.

40. Puede ser la representacion *voluntaria* ó *necesaria*, segun se realiza con ó sin la intervencion del interesado. Son ejemplos de la primera, la delegacion y el mandato; de la segunda, la tutela civil ó política, y la pena, que tiene tambien, segun su verdadero concepto, carácter tutelar. La temporal incapacidad en que, por cualquier circunstancia (enfermedad, secuestro, ausencia, etc.), se halla una persona de realizar por sí los actos necesarios para el cumplimiento de ciertas relaciones jurídicas, dá orígen á la llamada *gestion de negocios* ajenos sin mandato, que es una representacion necesaria, en cuanto no emana de la voluntad del interesado, la cual se presume favorable, pero pudiera, irracionalmente, ser contraria. En este caso resulta patente que la comunidad de naturaleza es lo único que hace posible que un hombre cualquiera se subrogue en lugar del representado; que sus actos, en cuanto sean razonables y justos, tengan

Digitized by Google

el mismo valor que si hubieran sido realizados por éste, en el uso de sus facultades legítimas; y que, á pesar de no haber prestado su consentimiento, quede obligado por aquellos actos, siempre que medien ciertas condiciones, v. g., que la subrogacion haya sido justificada por una necesidad apremiante y ejercida conforme á razon. La representacion, suele decirse que se funda aquí en la presuncion racional de que tal ha debido ser la voluntad del interesado, pues es propio del hombre querer aquello que sea justo. Pero esta presuncion de la voluntad objetiva (racional) es tan imperativa, que en realidad no puede llevar aquel nombre, pues para nada toma en cuenta la voluntad subjetiva (arbitraria) de la persona, y sus consecuencias se mantienen aun en el caso de que dicha voluntad efectiva sea contraria á la presunta. Y es que la posibilidad para el sujeto de contradecir con su conducta los mandatos de la razon está lejos de ser un derecho (§. 19); por más que no sea lícito oponerse á ella si se ejercita dentro de aquella esfera íntima é inviolable en que nadié puede intervenir, sin atentado contra el derecho de la persona. Mas cuando la impotencia de ésta y una urgente necesidad obligan en conciencia á otro hombre á inmiscuirse en aquellas relaciones que sin su intervencion quedarian de todo punto desamparadas, la ley de la razon se impone á la arbitrariedad del sujeto; y el representado, quiéralo ó no, se encuentra ligado por los actos justos de quien tomó su nombre.

Hay una tercera especie de representacion, que participa de los caractéres de voluntaria y necesaria, porque, siendo en absoluto necesaria en sí misma, es puramente voluntaria en la determinacion de la persona que ha de ejercerla. A esta clase de representacion, que podria denominarse *mixta*, pertenece la de las personas sociales, cuando alcanzan cierto grado de desarrollo: v. g., el Estado nacional en los pueblos modernos. Puede ser de varios grados, cabiendo que una corporacion sea representada por otra, y ésta á su vez por otra (como sucede con la

Digitized by Google

mesa de la junta directiva de una sociedad particular); pero el último órgano de todas siempre es el indivíduo.

41. Uno de los casos particulares de representacion jurídica es aquel en que el sujeto de la relacion resulta ser, por tiempo, desconocido (persona *incierta)*. La determinacion precisa de las personas que han de intervenir en una relacion, es sin duda condicion indispensable para el cumplimiento de la misma. Sucede no obstante, á veces, que estas personas ó algunas de ellas son de presente indeterminadas, ya por hallarse su designacion pendiente de un hecho futuro (una condicion), ó de una cualidad que actualmente reunen varios indivíduos, ya por ignorarse su existencia, etc. Esto puede verificarse, tanto por lo que hace al sujeto de la pretension, cuanto al de la obligacion. Ejemplo de lo primero son los títulos al portador; de lo segundo, la obligacion de pagar un legado, impuesta por un testador á un heredero todavia incierto. Esta indeterminacion de la persona en el momento de establecerse la relacion jurídica, no la anula, con tal que cese cuando la relacion haya de ser cumplida. Así seria válido aquel testamento en que se nombrara heredero á quien á la muerte del testador ejerciese tal ó cual magistratura: pues, aunque al dictarse la disposicion la persona era desconocida todavía, dejaria de serlo al llegar el momento de cumplirse. Pero cuando la persona es absolutamente indeterminable, la relacion es nula.

El estado peculiar de estas relaciones, en tanto que se llega á precisar las personas á que corresponden, ha dado lugar á controversias. Para fijar bien la naturaleza del problema, conviene notar que la designacion de una persona incierta, hecha por medio de caractéres generales, sólo permite la determinacion ulterior de dicha persona cuando á su vez estos caractéres son perfectamente determinados, de suerte que, ni quepa duda respecto de ellos, ni puedan, en el momento de cumplirse la condicion, aplicarse á varios sujetos: en tal caso, la persona resultaria imposible de determinar, y nula, por tanto, la re-

Digitized by Google

lacion misma. Es válido, v. g., el legado hecho á la persona que en tal ó cual época desempeñe tal ó cual cargo; pero no el que se dejase «al que fuere gobernador, diputado,» etc., sin expresar localidad: pues la cualidad, por convenir á varios sujetos á la vez, no determina cuál es aquel de que se trata. Es igualmente posible dejar una herencia «á quien la merezca» á juicio de tales ó cuales personas encargadas por el testador de decidirlo; pero no lo sería si se omitiese la designacion de estas personas, limitándose á nombrar heredero «al que más lo merezca,» en general, por la imposibilidad de decidir quién posee esta cualidad. Resulta de aquí, que estas formas de designacion lo son en realidad de persona perfectamente cierta en sí misma, á saber: de aquella que reune las condiciones exigidas; si bien, al presente y para nosotros, es aún incierta, indeterminada. La relacion no carece, pues, de sujeto, como se ha pretendido. Lo es esta misma persona, cuya averiguacion individual (no su existencia) depende de que en ella se reconozcan las condiciones impuestas. Y aun en el caso de que nadie las reuniese, no por eso se deberia considerar sin titular la relacion: pues alguien ha de ser en definitiva sujeto de ella, sea por ministerio de la ley ó de otro modo. A nombre y en representacion de este sujeto real y existente, pero desconocido (incierto) todavía, otro sujeto mantiene aquellas relaciones cuyo cumplimiento final pende de la determinacion de la persona, de la propia manera que aquellas otras que, sin esto, resultarian abandonadas por la ausencia de su titular. Es, pues, ocioso, para explicar ese estado de cosas, apelar á ficciones jurídicas; y, ora suponer que ciertos objetos naturales son sujetos de pretensiones que sólo pertenecen á sus dueños, como cuando se atribuye á un edificio un derecho sobre otro, en las servidumbres; ora ingerir en las relaciones actuales un sujeto que no existe, como cuando los romanos personificaban la herencia, en el momento de transicion entre la muerte del testador y el de su adquisicion por el heredero

Digitized by Google

(haereditas jacens), considerándola como un sujeto capaz de derechos y obligaciones.

42. La palabra «persona» no es sinónima de «indivíduo.» Aquella, ya hemos visto lo que significa; éste indica, segun su mismo nombre, el sér último, determinado y concreto, que no puede ya dividirse ulteriormente, sin perder su propia realidad característica. En este sentido, cada hombre se llama un indivíduo, aunque pueda considerársele formado de unidades vivas más elementales en diversos grados (células, v. g.) La personalidad de Derecho es la capacidad para sostener y desenvolver éste; y siendo sus órdenes tan varios, cabe decir que en un mismo indivíduo hay tantas personalidades cuantas son sus fundamentales relaciones jurídicas, como miembro de su Nacion ó de su familia, ó de una corporacion, ó como autoridad, como propietario, como contratante, como consagrado á una profesion, etc. Estas varias personalidades subsisten en el indivíduo sin disolver su esencial unidad; pero siendo cada una fuente de un órden propio de facultades y obligaciones, que han de componerse con los demás en el sistema de su vida. De esta suerte se realiza en cada indivíduo el conocido principio jurídico: *unus plures sustinet personas*.

La capacidad jurídica de la persona individual se halla condicionada por todas las circunstancias que afectan á su modo de ser. La raza, el sexo, la edad, el grado de cultura, el estado de salud ó enfermedad, la locura, el delito, la ausencia, determinan de una manera peculiar el género y la cuantía de sus pretensiones y obligaciones en cada momento.

43. Así como cabe que haya varias personas en un solo indivíduo, así cabe tambien que varios indivíduos formen una sola persona. Entonces nace la *persona social*, ó sea la union de indivíduos que realizan, por su cooperacion orgánica, una vida comun, ora instintiva, ora reflexivamente, ya se propongan un solo fin, ya todos. Con estas condiciones, constituyen una verdadera perso-

Digitized by Google

na, que tiene su propia realidad y unidad, su propio espíritu y conciencia comun (el sentido de una familia, el espíritu de una corporacion, la opinion pública, etc.), sus fuerzas y medios de accion propios. De aquí, tambien les corresponde un propio derecho, que no dimana del de los miembros que la forman, ni de la esfera social inmediatamente superior á que ella á su vez pertenezca: concepciones ambas erróneas, que se han producido en la historia del pensamiento y ejercido su influjo pernicioso en la práctica.—El derecho romano, los más de los romanistas, y aun en parte, muchas teorías y legislaciones modernas, han considerado á la persona social, más ó ménos inconsecuentemente, como una creacion arbitraria de la ley, limitado su accion jurídica á la esfera de los bienes materiales, y estimado que su nacimiento, constitucion y extincion dependen en absoluto de la voluntad del legislador, única que les dá vida y puede igualmente quitársela. A este sentido responden las denominaciones, todavia en uso, de personas «artificiales,» «jurídicas,» etc.—Bajo el imperio del moderno individualismo, se ha entendido, por el contrario, que ya ciertas personas sociales, ya todas, aun la llamada sociedad política ó Estado nacional, proceden del arbitrio de los indivíduos que por su voluntad las constituyen. Para esta concepcion, el indivíduo es el único sér que tiene verdadera realidad y propio derecho; la comunidad social se halla sólo asistida de aquellas facultades que los indivíduos han tenido á bien delegar en ella al unirse para formarla. Tal es la teoría del «contrato social,» que marca el apogeo del individualismo atomista y pretende explicar por una mera convencion, expresa ó tácita, entre los indivíduos la existencia de la sociedad y la de cada una de sus particulares instituciones, las cuales sólo estima suficientemente justificadas en cuanto tienen su razon de ser y su orígen en aquel consentimiento. —Aunque partiendo de puntos de vista diferentes, coinciden una y otra doctrina en el comun error de negar la sustantividad de las personas sociales. La reaccion contra

Digitized by Google

este error, iniciada primeramente y en un sentido por la filosofía especulativa, y hoy en otra direccion por la positivista, considera á la persona social como un sér propio y verdadero, que tiene en sus fines el fundamento de su vida y que puede hacer valer su personalidad frente á frente, tanto del poder público, cuanto de los mismos indivíduos que la constituyen como miembros.

En todo caso, es evidente que la mera reunion de éstos como tales indivíduos (un grupo, una muchedumbre, el público de un teatro, etc.) no constituye por sí sóla una persona social; ora la union proceda de un acto de voluntad de dichos indivíduos, v. g., un contrato, ora de un hecho ajeno á su voluntad, como la comunidad que se establece entre los propietarios de dos productos que accidentalmente se mezclan *(communio incidens* de los romanos). Para que nazca una persona social, se necesita el concurso de ciertas condiciones: 1.ª, pluralidad de indivíduos; 2.ª, su convivencia, ó vida en comun, con objeto de realizar uno, ó varios, ó todos los fines de ésta; 3.ª, su cooperacion y organizacion para dichos fines.—La pluralidad de indivíduos puede no ser actual, pero ha de ser siempre posible, sin lo que la persona perdería su carácter social. Así cabe que la muerte arrebate, por ejemplo, á todos los miembros de una corporacion, ménos uno, el cual entonces representa á la comunidad y sus derechos; pero ésta debería considerarse disuelta si se hiciese imposible el acceso de nuevos miembros. Por eso no son personas sociales las llamadas «corporaciones singulares» *(sole corporation)* del derecho inglés, formadas por la série de las personas que han de sucederse en un cargo (el monarca, el obispo, el profesor, etc.) y que se representa, indebidamente, personificando de una manera abstracta, bajo algun atributo exterior (el patrimonio real, la mitra, la cátedra, etc.), la funcion social que se halla encomendada á dichas personas. En estos casos, el verdadero sujeto no es la funcion, ni la série unipersonal de sus titulares, sino cada uno

Digitized by Google

de éstos, en cuanto reune la cualidad á que la relacion vá inherente: recuérdese lo dicho acerca de la persona incierta (§. 41.)—La convivencia y cooperacion de los miembros de la persona social se hallan determinadas por los fines que han de cumplir en comun, naciendo igualmente de ellos, tanto las exigencias y prestaciones de cada miembro respecto de los demás y del todo, cuanto las de éste como persona, en sus relaciones interiores con aquellos y exteriores con los sujetos restantes.

44. El fin determina, pues, supremamente, la naturaleza de esta clase de sujetos, y por tanto, su capacidad de Derecho, que difiere esencialmente en algunos respectos de la del indivíduo. Numerosas relaciones jurídicas (la paternidad, el delito, el matrimonio, etc.) son exclusivamente propias de éste é incompatibles con el carácter de la persona social. La representacion—como suplemento de la facultad de obrar que sufre alguna limitacion—es temporal en el indivíduo y permanente en la persona social: pues ésta no puede dirigir sino por medio de aquel sus relaciones, y se halla sometida, por consecuencia, á cierta especie de tutela perpétua. Precisamente, esta misma imposibilidad de la persona social la hace incapaz de delinquir, siendo tan sólo sus miembros (pero no en cuanto tales miembros, sino puramente como individuos) los autores de los delitos que pudieran cometerse *usurpando* su nombre. En cambio, es injusto negarles capacidad para adquirir y disponer de sus bienes, ó bien limitarla—como ha solido y todavia suele hacerse respecto de algunas—con disposiciones más ó ménos arbitrarias, especialmente relativas á su propiedad inmueble, que debe hallarse sometida tan sólo al derecho comun. Igualmente injusto es hacer depender de la decision de los poderes públicos la existencia de estas personalidades, exigiendo, v. g., su prévia autorizacion para formarlas, ó concediendo á la autoridad la facultad de disolverlas. Han nacido estos errores de desconocer que toda sociedad, siempre que en ella concurran las condiciones enumera-

Digitized by Google

das, constituye una personalidad tan verdadera y sustantiva como el indivíduo mismo y cuya propia vida y derecho consiguiente nacen de la realidad y legitimidad de su fin, no de la merced de los poderes políticos. Toca sólo á éstos ejercer respecto de ellas la accion protectora y vigilante que lès está encomendada respecto de todas; sin que por ello su existencia ni su derecho dependan del arbitrio del poder más de lo que dependen los del indivíduo, hoy, por desgracia, despóticamente oprimido todavia y hasta destruído, segun acontece en la pena de muerte, resto de la primitiva barbarie, que el tiempo vá poco á poco borrando.

La principal distincion que ahora cabe establecer entre las sociedades, es la de *totales*, que abarcan al hombre entero en todos sus respectos y modos, v. g., la familia ó la Nacion; y *especiales*, que se consagran á la realizacion de algun fin de la vida, como una corporacion industrial, ó científica, ó religiosa, etc. Ambas clases de sociedades pueden ser á su vez sociedades de indivíduos, como lo es, por ejemplo, el matrimonio; y sociedades de sociedades, al modo como un municipio abraza á diferentes familias.—En otro lugar se ha de tratar más al pormenor este punto.

Digitized by Google

C.

El objeto del Derecho.

45. El objeto del Derecho.—46. Cómo es la persona objeto.—47. Cómo lo es la Naturaleza.—48. Propiedad jurídica.—49. Principales clases de condiciones.

45. La relacion jurídica que media entre el sujeto de la pretension y el de la obligacion, se refiere á un objeto ó contenido. Este objeto—en la esfera que aquí particularmente nos interesa—es, segun vimos, la conducta humana, pero sólo en tanto que importa á algun fin racional de la vida. Para que un hecho tenga carácter jurídico, son necesarias, segun esto, dos condiciones: la libertad del sujeto que lo efectúa y la utilidad del hecho mismo, como medio para un fin. Ahora bien, estos actos reciben los nombres de *prestaciones* y *servicios*. El Derecho es, pues, por lo que hace á su contenido, un sistema de servicios.

Es uso distinguir este contenido, ó como suele decirse, el objeto de la obligacion, en cosas y actos, habiendo obligaciones que consisten en la entrega de un objeto útil, al paso que la utilidad de otras reside en el acto mismo. En este caso, el servicio puede consistir, ya en realizar un acto determinado—actos positivos ó de *comision*, —ya en abstenerse de él—actos negativos ú *omisiones*: v. g., cerrar una heredad, impidiendo el tránsito por ella, ó dejar de levantar un edificio, para no privar de luces al vecino. Pero esta distincion, usual en la práctica del Derecho, debe ser rectamente entendida. Desde luego se

Digitized by Google

comprende que la diferencia entre la comision de un acto ó su omision no es sustancial, cabiendo ambas formas, positiva y negativa, bajo el concepto comun del servicio: pues tanto puede servirse á los fines del pretensor ejecutando un acto que le es debido, como dejando de efectuar otro contrario á sus intereses. Basta observar en este punto que, como en su lugar se vió (§. 28), la negacion ó restriccion sólo se justifica en el Derecho en cuanto sirve de medio para su cumplimiento positivo; en otros términos, que no es la negacion sino un aspecto de la afirmacion. Cuando ésta es incompatible con el hecho que indebidamente la limita, se constituye respecto de él en negacion de esta negacion, mostrando, aun bajo esta forma prohibitiva y restrictiva, su carácter enteramente positivo.—En cuanto á la distincion de las obligaciones que se refieren á cosas y aquellas que consisten en actos, debe recordarse que, en las primeras, nunca es la cosa misma, sino su entrega por el obligado, lo que constituye el verdadero objeto de la relacion; y esta entrega es, lo mismo que otro acto cualquiera, una prestacion, un servicio (§. 16).

Sólo los actos humanos son, pues, de una manera directa, objeto de Derecho. Pero el acto libre, en tanto es jurídico, en cuanto presta alguna condicion para el cumplimiento de los fines racionales, alguna utilidad; y ésta depende siempre de una propiedad y actividad, ya del propio sujeto que realiza el acto, ya de otro cualquiera. Así el maestro pone los frutos de su mismo espíritu al servicio del alumno; mientras que, por el contrario, el que paga una deuda en dinero, coloca en la esfera de accion del pretensor, acreedor ó interesado un objeto de inmediata aplicacion para sus necesidades; y el artífice que, para cumplir fines propios ó ajenos, elabora un producto industrial, participa de ambos caractéres, al poner su actividad en colaboracion con la de la Naturaleza, originándose de su mútuo concurso la aparicion de una nueva utilidad en el mundo. En estos casos, como en todos, lo *inmediatamente* jurídico es sólo el acto, la prestacion de las

Digitized by Google

condiciones útiles. Pero, de una manera *mediata* é indirecta, y nunca de otra suerte, pueden tambien considerarse objetos de Derecho las condiciones mismas, las propiedades y elementos en que consiste la utilidad de aquellos actos; y por tanto, ascendiendo de aquí nuevamente, hasta los séres—sean naturales ó espirituales—en quienes las utilidades residen. Mas téngase en cuenta que esto acontece únicamente de un modo mediato, á saber: en cuanto esos séres y sus propiedades se encuentran por necesidad determinados en actos libres, que son los que constituyen la materia *exclusiva* del Derecho.

Ese objeto mediato de éste es lo que, en la más ámplia acepcion de la palabra, recibe el nombre de *cosa*. El término «cosa» ha sido definido, ora negativamente, entendiendo por él «todo lo que no es persona;» ora atendiendo á su utilidad, como aquello que «es susceptible de satisfacer alguna necesidad humana;» ora bajo el aspecto estrictamente jurídico, «lo que por su naturaleza es capaz de ser objeto de Derecho.» En realidad, y en su acepcion técnica, esa palabra debiera designar todo lo que puede constituirse en objeto mediato de una relacion jurídica; y en tal sentido, cuanto existe, la realidad entera, es susceptible de revestir este carácter, no bien se considera á los diversos órdenes de séres como la materia útil que ha de ser aplicada por la actividad libre al cumplimiento de un fin. Así es la Naturaleza para el hombre un infinito tesoro de utilidades posibles, que debe racionalmente explotar, adecuándolas, no sólo á los fines de su propia vida, sino á los de la misma Naturaleza tambien. La libre actividad, pues, es la que convierte en objeto del Derecho á la Naturaleza y á las fuerzas de sus séres.—Pero exactamente en igual sentido (mediato) cabe llamar al hombre objeto del Derecho, en cuanto encierra en sus facultades personales aquellos medios para los fines de la vida, que incorporados en dichos actos, constituyen el fondo útil de los mismos. Tal acaece, por ejemplo, en la asimilacion y aprovechamiento de la cultura social por parte de cada in-

Digitized by Google

dividuo, ó en el trabajo del obrero, ó en la enseñanza, etc. En esta posibilidad de que los hombres (sin menoscabo de su propia finalidad) se sirvan unos á otros como medios, se fundan precisamente sus relaciones jurídicas. Aun tomando el término «cosa» en la acepcion más limitada (que lo refiere tan sólo al mundo físico, sus séres y productos), entrarian bajo este concepto hasta las fuerzas y determinaciones más íntimas del espíritu, en cuanto se exteriorizan, mediante una expresion concreta en el medio natural—lenguaje hablado ó escrito, obras de arte, etc.—, haciéndose así socialmente susceptibles de trasmision y cambio en el comercio.

46. La confusion entre el objeto directo y el indirecto en el Derecho ha producido muchos y muy graves errores La esclavitud no se funda sino en considerar que la persona es capaz de ser objeto inmediato del Derecho; no consistiendo su injusticia en tomar como tal los servicios y prestaciones humanas (pues que en esto estriba el órden entero jurídico), mas *á la persona misma*. En la convivencia social, no es sólo posible, sino necesario, no obstante la oposicion de algunos filósofos, que los hombres se sirvan recíprocamente de medios. Pero la persona no puede servir de medio para otro sér, sino en cuanto y hasta donde este servicio sea compatible con sus propios fines; sin lo que abdicaria su carácter de tal persona, que segun queda expuesto (§. 37), consiste esencialmente en ser por sí y para sí. Servir es ser útil; y servir á los demás, deber ineludible de todo hombre, que lejos de perder, gana siempre, al cumplirlo, por virtud de la armonía de todos los intereses legítimos. Lo que no es lícito al hombre, es servir él ó servirse de los demás, *solamente como medio*, subordinando á una utilidad exterior la esencia misma de la personalidad.

Es claro que siendo el carácter de ésta inherente á la naturaleza del hombre, no depende de las determinaciones de su albedrío: el acto por el que un hombre renunciara á su personalidad para constituirse en estado de

Digitized by Google

servidumbre voluntaria, no tendria hoy ante el Derecho valor alguno. De este principio se derivan numerosas limitaciones que las leyes positivas no han podido ménos de imponer á la arbitrariedad del sujeto, como cuando consideran nula la promesa de no casarse, ó la de pensar siempre de la misma manera, ó de cambiar de religion, ó la estipulacion de perpetuidad en el servicio doméstico. El principio de la inalienabilidad del derecho de la persona incluye la de todo lo que es libre por su naturaleza. Debe, pues, rechazarse la doctrina de aquellos romanistas que han concebido la obligacion como una verdadera enajenacion de actos, de servicios, sobre los cuales impera la potestad del acreedor. El sentido de la libertad como un arbitrio indiferente y neutro, como una facultad general de disponer de cualquier modo, que no se sujeta á ley alguna, ni ha de tener para nada en cuenta la naturaleza del objeto que sirve de materia á sus decisiones, es orígen de éste, como de tantos otros extravíos. En concordancia con tal sentido, se entiende el Derecho como un mero poder, mediante el cual el sujeto ensancha su propia esfera de accion á expensas del albedrío de los demás, cuya voluntad futura somete—en el órden del llamado «derecho de obligaciones»—á su dominio y señorío. Pero si el hombre puede enajenar una de sus determinaciones libres, ¿por qué no ha de serle lícito hacer lo propio con todas? Así, esta manera de concebir la obligacion conduce lógicamente á legitimar la esclavitud voluntaria, la cual no es, en suma, sino una mayor extension dada á esta enajenacion de la libertad. Entre ella y el servicio doméstico, no mediaria, conforme á este punto de vista, sino una diferencia cuantitativa. No es, pues, maravilla que, aun en nuestros dias, algunos expositores de las doctrinas jurídicas de la escuela teológica hayan pretendido justificar, partiendo de este sentido, la abdicacion de la libertad personal y la facultad consiguiente del hombre para constituirse en servidumbre voluntaria.—Por lo que respecta á la concepcion de las obliga-

Digitized by Google

ciones, es sabido que á nadie se puede compeler á ejecutar aquellos actos que ha prometido; resolviéndose, á lo sumo, la obligacion cuyo cumplimiento se rehusa, en una indemnizacion de los daños que de esta inobservancia puedan seguirse al interesado. Además, esta imposibilidad de enajenar la libertad es tambien exigida por el carácter racional que ha de tener siempre el contenido de toda obligacion. Ahora bien, ese contenido puede perder dicho carácter al variar las circunstancias á que se adecuaba al tiempo de nacer la obligacion; y seria tan injusto cumplirla en estas condiciones, sólo por haberlo prometido, y aunque este cumplimiento sea ya irracional, como si la obligacion hubiese sido nula desde un principio. La ley exterior, por su limitacion, no puede penetrar muchas veces en estas delicadas distinciones, cuya complejidad excede de la competencia del magistrado; pero la conciencia del pretensor, como la del obligado, pueden y deben siempre hacerlo. Ante ellas, toda promesa determinada es condicional y relativa, á saber: mientras subsista su racionalidad. No hay más obligacion absoluta que la de obedecer á la justicia: para cumplir la cual, puede, en ocasiones, ser deber imperioso negar obediencia á obligaciones, que sólo conservan ya la apariencia de tales. Los que afirman que la seguridad de las transacciones y aun de la vida social toda descansa en la fé acerca del puntual cumplimiento de nuestras promesas, deben añadir *racionales*, sin lo cual el mundo seria un tejido de iniquidades y de absurdos.

47. Tampoco se habla con exactitud cuando se afirma que la Naturaleza y sus séres son, de una manera inmediata, objeto de nuestros derechos. La propiedad que respecto de las cosas naturales nos atribuimos, nunca versa sobre su sustancia (á pesar del tenor literal de muchas leyes y doctrinas en contra); sino sobre el aprovechamiento de las particulares utilidades que encierran y que, incorporadas de alguna manera en aquel acto libre, pueden ser objeto indirecto de una relacion jurídica. La esen-

Digitized by Google

cia de las cosas naturales es en sí tan superior á toda determinacion del sujeto, como la misma personalidad humana. El derecho del propietario recae sobre los actos humanos, tanto los suyos como los ajenos, á saber: sobre la conducta que él mismo y los demás deben observar por lo que respecta al aprovechamiento de las utilidades que una cosa tiene para sus fines. La opinion de que la propiedad se refiere á la sustancia de ésta cosa ha engendrado el actual carácter exclusivo y egoista de dicha relacion: el propietario, á quien se supone dueño de esa sustancia, se juzga autorizado para impedir á los demás toda especie de utilizacion, aun aquella que en nada perjudicaria sus intereses. Por el contrario, en un verdadero concepto de la propiedad, las cosas apropiadas deben hallarse á disposicion de todo el mundo, para que cada cual pueda sacar de ellas aquellos provechos que en nada estorben ni amengüen los del dueño legitimo. El *jus usus innocui*, perfectamente compatible con la más libérrima disposicion del propietario sobre sus cosas, debe ser reconocido como un derecho de todos sobre todo. A este sentido se aproximan en cierta manera aquellos pensadores de la escuela teológica que llaman al propietario un «administrador» de sus bienes en interés de todos, no sólo de él mismo.

Otra consecuencia de esas erróneas ideas sobre la naturaleza del objeto del Derecho, es la division de éste en *real* y *de obligaciones*, usada en la esfera del llamado «derecho civil.» Se entiende por derecho real el que se supone que recae sobre las cosas mismas; al contrario del de obligaciones, que se dice tiene por objeto los actos humanos. Pero puesto que no cabe derecho sobre las cosas, sino que toda relacion jurídica versa sobre actos libres, el derecho real—en la acepcion expuesta—desaparece, y todo derecho es, sin excepcion alguna, derecho de obligaciones.

48. De la relacion de cada sujeto con la suma determinada de condiciones jurídicas, que le incumben,

Digitized by Google

nace la primera nocion de la propiedad, haber ó patrimonio jurídico de la persona, en la amplia acepcion de estas palabras, de que luego es tan sólo una esfera, una parte, la propiedad, haber ó patrimonio económicos, ó en estricto sentido. Aquí, estos términos representan aquello que pertenece jurídicamente á la persona para sus propios fines, ó en otras palabras, todos cuantos medios le corresponden: pues tan mio es, por ejemplo, el dinero que tengo, como el que se me debe; mi pensamiento, como el respeto que han de guardarme los otros; ó como el mueble que ha de hacerme el artífice, tan luego como llegue el momento en que estaba obligado á entregármelo. En cuanto al patrimonio económico, á la fortuna, comprende únicamente, entre las utilidades jurídicas propias de una persona, aquellas que son susceptibles de estimacion pecuniaria, y en realidad son parte del haber total del sujeto. Por último, en la distincion y oposicion de la propiedad de cada sujeto con respecto á la de los demás, se engendra la distincion de lo *mio* y lo *tuyo*.

49. Dentro del concepto general de la condicion, como aquello de que otra cosa pende, caben acepciones más restringidas, que constituyen otras tantas esferas subordinadas de la condicionalidad jurídica.—Así: *a)* cada relacion de Derecho, por virtud de su propia naturaleza, encierra cierto órden de exigencias á que ha de someterse necesariamente la voluntad del sujeto que la realiza. No cabe, por ejemplo, matrimonio sin oposicion sexual, ni hipoteca sin inmueble, ni compra-venta sin estipulacion del precio. Estas condiciones inherentes á la naturaleza misma de cada relacion, eran denominadas por los romanos *essentialia negotia* y tambien *ex jure venientes*, etc. —*b)* Pero hay además otras, que proceden de la voluntad del sujeto y que pudiéramos por esto y en oposicion á las anteriores—las cuales son siempre esenciales y necesarias—denominar *voluntarias* ó arbitrales. Consisten en una restriccion impuesta á la voluntad de un sujeto por la de otro y á que ha de someterse la realizacion de una re-

Digitized by Google

lacion jurídica. Estas restricciones pueden ser de dos clases; refiriéndose, ora á la forma y modo como ha de hacerse efectiva la relacion, ora á hechos ajenos de todo punto á ésta, con la cual no tienen otro vínculo aparente que el que nace de la voluntad del sujeto que la impone. Constituyen las primeras los llamados por los romanos *naturalia negotia*, v. g., el tiempo, lugar y moneda en que ha de verificarse el pago del precio estipulado en una compra-venta; y restringen el arbitrio del deudor, que ya no puede satisfacer el crédito en la forma libérrima de una obligacion *pura* (incondicionada). Pero las condiciones que se refieren á hechos ajenos á la relacion son las que han solido llevar por antonomasia el nombre de tales, siendo sucesos futuros é inciertos de que la voluntad hace depender determinadas consecuencias jurídicas; debiendo presumirse siempre que esta voluntad no ha obrado por mero capricho, sino que ha tenido algun motivo razonable, aunque no lo declare, para decidirse á imponerlas. De todos modos, su concepto excluye las condiciones esenciales ó necesarias, así como los sucesos pasados, por más que puedan ser inciertos y desconocidos para las personas que entablan la relacion condicional. Es claro que la facultad de imponer condiciones voluntarias supone que el sujeto es dueño de las relaciones concretas que se hallan legítimamente sometidas á su arbitrio. No cabe imponer condiciones sobre lo ajeno, ni sobre lo que es superior á la voluntad subjetiva, v. g., el derecho á la vida, al honor, etc.; y aun en la esfera de las relaciones propias del sujeto, la condicion no puede contradecir la naturaleza de las mismas.

Al último grupo se aplica la siguiente clasificacion que suele hacerse de las condiciones:

a) Por la causa de que depende su cumplimiento, son *potestativas*, que se hallan de todo punto sometidas á la voluntad de la persona á quien ha de aprovechar su realizacion—como si se deja á uno un legado, con tal de que estudie;—*casuales*, que dependen de accidentes for-

Digitized by Google

tuitos—como si el legado se hiciera para cuando el legatario tenga cierta edad;—y *mixtas*, en que intervienen ambos elementos, no pudiendo efectuarse por la sola voluntad del interesado, pero tampoco sin ella—v. g., si la condicion del legado fuese que el legatario hubiera de contraer matrimonio con determinada persona.—Respecto de esta última clase de condiciones, se discute si han de cumplirse literalmente, ó pueden darse por cumplidas cuando la persona á quien se imponen ha hecho cuanto de su parte estaba para que tuviesen lugar; como sucederia, en el ejemplo citado, si el matrimonio no pudiera verificarse por muerte ó negativa de la persona con la cual deberia el legatario contraerlo. En general, debe atenderse para resolver esta cuestion á la voluntad presunta de quien impuso la condicion, induciéndola de sus palabras y de las circunstancias todas del caso.

b) Por su forma, se dividen las condiciones en *positivas* y *negativas*, segun que el derecho á que se refieren pende de que tengan ó no lugar: v. g., «N. sea mi heredero, si se hace abogado,» ó «N. sea mi heredero, si no se casa.» Las condiciones negativas, aplicadas estrictamente, dejarian en suspenso el derecho á que afectan durante la vida entera del sujeto que ha de omitir el acto, ya que sólo á su muerte puede saberse con certeza que dicha omision ha tenido lugar. Cierto que no por eso deberia considerarse como de todo punto inútil para él un derecho que pende de una condicion de esta especie; pues siempre le asistiria la facultad de trasmitirlo por testamento en razon de hallarse formando parte eventual de su patrimonio, bien que su adquisicion sólo en el momento mismo de su muerte pudiera considerarse realizada. No obstante, las legislaciones han solido reputar excesivamente rigorosa la aplicacion textual de una condicion negativa y poner al interesado en posesion del derecho, mediante caucion que asegure el cumplimiento de aquella.

c) Por relacion al tiempo, son las condiciones *suspen-*

Digitized by Google

sivas, que hacen nacer el derecho *desde* que se cumplen, como si uno dijera en su testamento: «N. sea mi heredero cuando llegue á la mayor edad;» y *resolutorias*, cuyo efecto es hacer cesar el derecho apenas la condicion se realiza, de suerte que aquel dura *hasta* que esta tiene lugar; v. g., «N. disfrute esta pension hasta que se case.»

d) Por razon del modo, son las condiciones *posibles* ó *imposibles*, segun contradicen ó no á las leyes naturales. A las condiciones imposibles, han solido asimilarse las anti-jurídicas é inmorales, distinguiendo al efecto entre la imposibilidad física y la imposibilidad moral. Mas con harta razon ha hecho notar Savigny lo inexacto de esta asimilacion, pues no cabe igualar en sus efectos lo que de manera ninguna puede hacerse y lo que es perfectamente factible, aunque esté prohibido por la moral y el Derecho. Semejante clase de condiciones no tienen validez; pero el legislador opta entre darlas por no puestas, prescindiendo de ellas en absoluto, ó anular la relacion jurídica para cuya existencia se habia pretendido imponerlas. En general, y salva la apreciacion propia de cada caso, puede darse como regla en este punto que las condiciones físicamente imposibles deben tenerse por nulas y por tanto sin ningun valor ni eficacia; mientras que las injustas é inmorales deberán invalidar la relacion de Derecho, siempre que el interesado en aprovecharse de ella haya intervenido de alguna manera en la imposicion de tales condiciones; pero no si es de todo punto inocente, en cuyo caso no es justo que sufra las consecuencias de una falta ajena. A este principio ha obedecido, sin duda, la distincion establecida por el derecho romano respecto de las condiciones ilícitas, las cuales, al paso que invalidan el contrato—pues en él ambas partes han querido establecer la condicion—, se tienen por no puestas en el testamento, en el cual la injusticia sólo ha sido querida por el testador, cuya mala voluntad no hay razon para que perjudique al heredero.

e) Por último, se han dividido las condiciones en *esen-*

Digitized by Google

ciales y *accidentales*, no en consideracion al cumplimiento del fin en sí mismo, respecto del cual es necesariamente esencial toda condicion, una vez puesta; sino teniendo en cuenta la concepcion subjetiva que del fin cada cual se forma. En su vista, se las distingue, segun que son ó no absolutamente indispensables para el logro de aquello que la persona considera por entonces como lo más principal y característico del fin propuesto.

Digitized by Google

Digitized by Google

SEGUNDA SECCION.

Vida del Derecho.

I.

EL DERECHO NATURAL Y EL POSITIVO.

50. Concepto de la Biología jurídica.—51. Derecho natural y positivo.—52. Diversas concepciones.—53. Elementos de la vida jurídica.

50. El conocimiento de la vida del Derecho y de sus leyes es el objeto de la *Biología jurídica*. Es esta ciencia, segun se vió ya en otro lugar (§. 6), esencialmente filosófica, pues se refiere al conocimiento de una propiedad del Derecho: su vida; así como la Historia del Derecho concierne al de los mudables estados en que esa propiedad se realiza. No necesitamos para formar dicho conocimiento la consideracion—que por otra parte fuera imposible—de todos los infinitos hechos jurídicos producidos en el mundo; cabiendo determinar, en vista del concepto y experiencia del Derecho, los elementos que han de intervenir en todos sus hechos, y que constituyen, por tanto, los factores permanentes de su vida.

51. No existe principio alguno real meramente teórico, sin aplicacion práctica; antes, los que por ser más generales parecen á primera vista más abstractos, encierran una riqueza de aplicaciones tanto mayor, cuanto mayor es esa misma generalidad. Pero hay principios que con

Digitized by Google

ser, como todos, esencialmente prácticos, pueden ser pensados prescindiendo de esta relacion, la cual, por el contrario, forma de tal suerte parte integrante de otros, que no cabe concebirlos sin ella. A este último género pertenece el Derecho: órden de condicionalidad temporal y libre, de actos, de conducta, no se piensa sino en supuesto necesario de la actividad y la vida.

El Derecho, de una manera total, indivisa y simultánea, es permanente y mudable, principio y hecho, siendo abstracto imaginarlo en uno solo de estos dos opuestos respectos, olvidando el otro. No hay un Derecho puramente general, neutro é indeterminado, sobre toda efectividad temporal, fuera y á distincion de ella; ni, por el contrario, una nuda série fenomenal de determinaciones jurídicas, heterógeneas é incoherentes, sin fondo alguno esencial y constante. Todo lo que el Derecho es se dá en su hecho; todo el contenido concreto y sensible de éste dimana de aquel—es Derecho—: hecho y principio lo expresan por igual en su unidad é integridad, no como dos especies particulares y opuestas de un género comun. Tan erróneo es, pues, concebir un «derecho ideal», en el sentido de que ninguna relacion mantenga con la historia y los hechos, como negar todo elemento consustancial en el fondo y série de su determinacion efectiva, desconociendo (en cuanto es posible) la propia unidad del objeto, raíz y fundamento de la homogeneidad que nos permite agrupar sus fenómenos.

Tal es la solucion del supuesto dualismo usual entre *los* derechos *natural* y *positivo*. El hombre, como sér jurídico, vive en esta su propiedad cual en las demás, acomodando su modo de ser en cada punto á todo el sistema de circunstancias que constituyen su situacion individual en el medio en que ha de efectuarse. Esta adaptacion, ó más bien, esta modalidad necesaria de aquella propiedad en cada estado, es el derecho *positivo* (puesto). Por éste no ha de entenderse sólo el conjunto de las reglas que en cada época sigue la vida jurídica; y

Digitized by Google

ménos aún, por tanto, aquella parte que de estas reglas declaran y sancionan oficialmente los poderes públicos; sino *toda* esa vida jurídica, sea de un hombre, pueblo, ó institucion: en el curso completo de su desenvolvimiento, ó en uno de sus órdenes, ó de sus períodos; en ley y en hecho; en la esfera individual, como en la social; en lo privado, cuanto en lo público: en suma, en toda la plenitud y riqueza de su efectividad, de la que es tan sólo expresion parcial, y no pocas veces pálida é imperfecta, la limitada obra del legislador.

Así entendido, es el derecho positivo, en cada una de sus determinaciones, la manifestacion íntegra, total, acabada, completa del Derecho mismo en aquella situacion peculiar: el Derecho, tal y como entonces procede únicamente que sea. No hay en cada caso particular, así de la vida de un indivíduo, como de la de una nacion, de una corporacion, como de la humanidad, sino una sola determinacion legítima, oportuna, adecuada á la naturaleza de dicho caso: *natural*, en suma. En ella consiste precisamente el derecho positivo propio de aquella situacion, en cuanto tiene de justo, que es cuanto tiene de Derecho. No hay derecho ideal, eterno, general, absoluto, que entonces sea superior á esta determinacion, la única propia en razon de todas sus circunstancias. Por eso, tomados los conceptos en su plenitud, derecho natural y derecho positivo no son sino una sola y misma cosa: el Derecho, en la unidad y homogeneidad infinita, absoluta é inmutable de su naturaleza, expresada en el gradual, variadísimo y orgánico desenvolvimiento de su historia. En otros términos: todo derecho natural es positivo. Si es real, no una pura quimera; si se ha de cumplir como una exigencia imperativa, que es, para la actividad del sujeto, tiene que concretarse cada vez á su modo y con inagotable variedad. Y por su parte, todo derecho positivo, si lo es, si es tal Derecho, es forzosamente natural, á saber: el único que responde á la índole de las relaciones efectivas, reales y esenciales del momento.

Digitized by Google

No quiere esto decir, sin duda, que todos los hechos que con nombre y apariencia de jurídicos se producen en la vida, sean por esto ya justos. Puede ser el sujeto infiel á la ley del Derecho y contradecirla, ya por error ó ignorancia de la verdadera determinacion que el caso exige, ya por perversion de la voluntad, que le lleva á quebrantarla, aun conociéndola. Las leyes injustas, las sentencias inícuas, los contratos leoninos, los delitos, son fenómenos tan naturales como lo es la enfermedad—y en general el mal en todas sus formas—: en el sentido de que tienen sus causas y siguen leyes nacidas de la constitucion esencial de las cosas; pero al propio tiempo son antinaturales, porque, como todo mal, contrarían el curso normal de esas cosas mismas. Así, en los estados y hechos del individuo como de la sociedad, el Derecho puede estar sano ó enfermo, lo propio que cualquiera otra fuerza de la vida. Admitir que todo lo que lleva el *nombre* de derecho positivo es tal, equivaldria á negar la existencia de las enfermedades, so pretexto de que no son entidades misteriosas, sino fenómenos perfectamente naturales. Y por razones análogas á las que en estas median, se requiere aquí tambien una intervencion reflexiva, intencional y artística (§. 23) para asegurar la salud del Derecho y restaurarla en su caso: una verdadera higiene y medicina, contra esos estados pseudo-jurídicos.

La existencia del mal (y de la injusticia, por tanto) no nace *necesariamente* de la limitacion histórica. Hace ésta imposible que el Derecho se agote en un momento dado; pero no impide en modo alguno que cada determinacion sea, dentro de su propio límite, cabal, íntegra, enteramente justa. La limitacion no engendra sino la *posibilidad* de la injusticia: por ella nos hallamos *expuestos* á esta como á las restantes formas del mal en el mundo; esa exposicion es lo único inherente al sujeto finito. Y así como nuestra limitacion general nos expone tambien al mal en general, sin ligarnos á él, ni imponérnoslo, y pudiendo á veces evitarlo, así á cada límite particular (v. g., á cada cuali-

Digitized by Google

dad del indivíduo, á cada estado social, etc.) acompaña una mayor facilidad para ciertos males que para otros. En el Derecho, como en todo, estas perturbaciones distan tanto de ser producto inevitable de la determinacion efectiva, cuanto que la primera ley que el sujeto en ellas infringe es precisamente la de esa misma determinacion que constituye la justicia histórica.

52. En la inexacta idea de estas relaciones entre los llamados «derecho natural» y «positivo», estriba el error fundamental de la escuela dualista, error que trasciende al contenido todo de nuestra ciencia. Concibe esta escuela esa propiedad como dividida en dos esferas: una, el derecho natural, principio rígido, duro, inflexible, monotono, universal é idéntico, fundado en la razon, incompatible con la variedad de la vida, á la que no puede ser aplicado sin perder parte de su pureza ideal; otro, nacido de los hechos y del arbitrio humano, infinitamente diverso sin ser dado reducirlo á unidad: local, mudable, singularísimo, distinto en cada sujeto y en cada una de las situaciones de su vida. Así, toda aplicacion del principio inmóvil y estático á la movilidad perpétua de los hechos reviste el carácter de una verdadera transaccion, en que el principio ideal se amolda con esfuerzo á las exigencias de la realidad, no pudiendo traducirse en ella más que en parte, segun lo consienten, de un lado, su propia inflexibilidad; de otro, la accidentalidad y arbitrariedad de la historia. En esa transaccion consiste la más alta y racional manifestacion del derecho positivo, mezcla de la pureza del principio con las impurezas del hecho. Y es que el derecho que llaman natural, concebido de esta suerte, no es propiamente tal, no se funda en la integridad y plenitud de la naturaleza humana; sino en el fondo comun y abstracto que resta, una vez descartadas todas las diferencias permanentes, ya individuales, ya históricas (que no son en verdad ménos «naturales» que aquel fondo comun): de cuya operacion resulta este *substratum* ideal que se pretende sea exterior y superior á

Digitized by Google

la determinacion positiva é igualmente aplicable—en realidad de verdad, inaplicable igualmente—á todas ellas: especie de quinta-esencia neutra, indiferente y vacía, en fuerza de despojarla de toda determinacion, y de la cual puede decirse con el filósofo que tanto es como no es.

De aquí la imposibilidad de explicarse la verdadera naturaleza del hecho jurídico, considerado al modo de un material bruto é inerte, que es elevado á tal categoría de jurídico mediante una cierta infusion y penetracion en él del derecho ideal. De aquí tambien la negacion de toda variedad, tolerada á lo sumo como una desgracia inevitable; la falsa y abstracta igualdad social, que condena toda distincion y toda jerarquía; el cosmopolitismo inspirado en los sentidos kantiano y roussoniano, y hoy sustentado en una esfera particular de la vida por la Internacional de trabajadores; la aspiracion á constituir la vida social y política de las naciones todas sobre un molde homogéneo, con menosprecio de sus diferencias esenciales; y las apreciaciones injustas, formuladas en nombre de una «razon» abstracta, contra los pueblos y las instituciones del pasado, desconociendo las legítimas necesidades de aquellos tiempos.

Contra esta concepcion dominante en un ciclo entero de la historia de la ciencia, aparece una primera reaccion, dentro aún de la filosofía especulativa, en el sistema de Hegel, que trata de identificar el principio con el hecho en su célebre máxima de que «todo lo racional es real», y á la inversa: esto es, que la historia es obra y manifestacion de las ideas, las cuales han dado ya de sí en el Derecho todo su contenido, elevándolo al más alto grado de perfeccion posible; contra lo cual protesta á cada paso en sus críticas el sentido comun.—La llamada escuela histórica reobra tambien contra la concepcion dualista, en nombre del carácter nacional del Derecho, como una fuerza espontánea de la conciencia del pueblo, que acierta mejor á satisfacer así las exigencias de su vida que con las espe-

Digitized by Google

culaciones teóricas y los decretos del legislador; viniendo á afirmar que no existe más Derecho que el efectuado, ó en otros términos, que «todo Derecho es positivo.»—Parte de la escuela teológica, tanto católica como protestante, sigue un camino análogo; ya considerando la historia como una obra de la Providencia, y por tanto ajustada á sus fines; ya haciendo dimanar todo derecho positivo de la revelacion; ya afirmando que el pueblo es una como encarnacion de la voluntad divina, cuya inspiracion se muestra en «los hechos consumados.»—En fin, el positivismo, invocando la variedad de la vida, se opone igualmente al Derecho natural abstracto; pero desconociendo á su vez la unidad de los fenómenos jurídicos. De esta suerte, la reaccion contra un sentido de la justicia monótonamente uniforme y que deba dictar en todos los casos exactamente unas mismas reglas concretas, ha excedido (como es uso) su legítima mision, negando en último término la identidad y homogeneidad de aquel principio á través de las mudanzas de la historia (§. 27).

Es, pues, un error comun á unas y otras opuestas doctrinas, el de desconocer la propia fecundidad de los principios jurídicos y la manera enteramente «natural» y «racional» como cada uno de ellos puede y debe, al aplicarse rectamente á la vida, prescribir, conforme á las circunstancias, las determinaciones más opuestas, sin contradecirse lo más mínimo. La fuerza que hace elevarse en la atmósfera al globo henchido de hidrógeno, no es otra ni contraria de la que impele al cuerpo grave á precipitarse sobre la superficie de la tierra: no es una excepcion, sino un caso particular de la misma ley natural. Así tambien un mismo principio puede producir en el órden del Derecho, como en todos, efectos de la más diversa y aun contraria apariencia. El principio de la igualdad exige que el derecho de cada sujeto se proporcione en cada punto á su estado, y por tanto, que sea desigual en cada uno, segun ese estado es desigual en todos. El principio de la libertad manda que no se estorbe la accion legítima del hombre

Digitized by Google

adulto y sano; y ese mismo principio, no otro, es el que ordena al propio tiempo que se someta á tutela, y en caso necesario hasta se impida y cohíba, la libertad del menor, el loco y el delincuente. El principio es, en estos casos, *exactamente el mismo* para la determinacion positiva que para la negativa (§. 28), aplicándose en uno ó en otro sentido, segun todo el sistema de circunstancias en que esa aplicacion se realiza. De esta suerte es como la variedad toda del Derecho (al igual de la de cualquiera otra relacion de la vida, v. g., las contrarias prescripciones de la medicina, de la educacion, de la moral, de la higiene, del arte) se produce, aun en sus determinaciones más opuestas, como un desenvolvimiento lógico de su unidad é identidad.

53. El Derecho, en cuanto positivo (realizado), reviste siempre, pues, en cada punto una determinacion enteramente concreta bajo todos los respectos posibles, y por tanto, característica y distinta de cualquiera otra. En esto consiste la *individualidad* propia de toda relacion particular y su peculiar originalidad, que debe ser reconocida, sin sacrificarla, como es todavia uso, á la monotona uniformidad de reglas abstractas, incapaces de regular con entera precision y *a priori* lo que exige cada situacion dada. Cierto que una relacion jurídica cualquiera tiene con todas las demás, por heterogéneas que parezcan, un fondo comun, cabiendo muy diversos grados en su afinidad y pudiendo, en vista de estos caractéres comunes, ser incluida y clasificada sistemáticamente en tal ó cual de los diversos grupos que constituyen el contenido del órden del Derecho. Cierto, que en esta comunidad esencial se funda precisamente la posibilidad de que dichas relaciones se hallen sometidas á reglas generales; ó más bien, lleven en sí mismas estas reglas. Pero ese fondo genérico se expresa en cada una de un modo característico, para cuya conveniente determinacion queda siempre la amplitud necesaria á la actividad é individualidad del caso. Aquí es donde radica el peligro á que se halla ex-

Digitized by Google

puesta la obra del legislador, cuando, en vez de considerar la regla como un elemento inmanente en las relaciones mismas y creyéndose autorizado á «dictarla» como emanacion de sus opiniones personales y su voluntad, se obstina en ordenar con un prurito casuista todas las eventualidades posibles: con lo cual, la aplicacion de la norma general se trueca no pocas veces de hecho en violencia é injusticia (§. 25).

Pero las determinaciones individuales jamás cierran, cualquiera que sea su número, la realidad y posibilidad del Derecho para ser efectuado, la cual es en sí, como infinita (§. 29), inagotable. De aquí la necesidad de que á cada manifestacion efectiva jurídica sigan otra y otra, en série sin límites: ya que, segun sabemos (§. 51), es el Derecho un principio práctico, que no puede ser concebido sino para la determinacion y con ella. Estas manifestaciones, por ser todas enteramente concretas, son enteramente divergentes é incompatibles entre sí; mas á la par compatibles sin embargo en la unidad del sér jurídico: antinomia que se resuelve por ser el Derecho *ahora* de una manera y *luego* de otra, esto es, *mudando*. El Derecho se halla, pues, como la vida entera, de que forma parte, en perpétua é incesante variacion; sin que le sea dado detenerse un momento en la série infinita de sus cambios. Y siendo cada uno de estos momentos incompatible con cualquiera otro en un mismo punto de esa série, ésta puede ser concebida como un constante nacer y morir de sus estados, la extincion de cada uno de los cuales se halla en perfecta continuidad con la aparicion del siguiente. La forma peculiar de esa mudanza es el *tiempo*.

Abstractamente considerado, es el tiempo una forma vacía, á la cual no cabe atribuir género alguno de eficacia. Mas, por cuanto todas las determinaciones jurídicas tienen lugar en él, que marca así su coexistencia y sucesion, puede decirse que no hay relacion alguna efectiva de Derecho que no se halle influida poderosamente por este factor comun. Dentro de él, realiza el hombre su

Digitized by Google

vida entera, todas cuyas fases constituyen unidades reales, informadas en períodos señalados por límites, más ó ménos precisos. Así, el término medio de la vida humana sirve para presumir la muerte del ausente; así, hay un tiempo para la gestacion, en que se funda la legitimidad de los hijos; y la infancia, la pubertad, la plenitud de la vida, tienen en cada pueblo, segun sus condiciones étnicas y climáticas, un límite que es aproximadamente el mismo para la mayoría de los individuos, determinándose en su vista, aunque sólo de una manera general, la facultad de obrar del sujeto por respecto á cada órden de relaciones jurídicas. La necesidad de que el cumplimiento de estas relaciones no quede indefinidamente en suspenso, trae consigo la fijacion de los términos dentro de los cuales han de cumplirse las obligaciones; la de los plazos en que cada persona puede hacer uso de las acciones que en defensa de sus derechos le competen; la presuncion de abandono y la consiguiente caducidad de aquellas facultades que no se han ejercido dentro de un cierto tiempo; con tantas otras prescripciones. La voluntad puede tambien señalar una fecha dada para el nacimiento ó la extincion de las relaciones que de ella dependen, constituyendo, segun es inicial ó final, los llamados «término *a quo*» y «término *ad quem*.»

Nada más frecuente, en el establecimiento por la ley de todos estos límites temporales, que el olvido de la individualidad peculiar de cada caso, descansando las más veces los preceptos de aquella en abstractos términos medios, que pueden, cuando han sido señalados con acierto, ser aplicables á la mayoría de los casos, pero nunca á todos: por manera que, si son inflexibles, entrañan evidente injusticia para un número de situaciones más ó ménos grande. El único medio de evitarla consiste en sustituir la apreciacion real é individual del caso á la determinacion abstracta de la ley; y si hay relaciones en que esta determinacion ha de ser por cualquier motivo necesaria, formularla al ménos como una regla meramente

Digitized by Google

genérica, susceptible de admitir cuantas excepciones puedan probarse. No debe echarse en olvido que, si el Derecho, lo mismo que toda propiedad—ó más exactamente, que todo sér en sus propiedades—vive en el tiempo, cada relacion, cada sér, cada estado, tiene su tiempo real y propio, que no se debe sacrificar á una pura abstraccion.

Resumamos. Cuando un sér manifiesta su naturaleza en estados temporales que pueden serle atribuidos, se dice de él que *vive*. La vida supone, en efecto (al ménos, en los séres finitos): *a)* una série de fenómenos individuales, concretos y pasajeros; *b)* la permanencia del sér á que todos por igual se refieren y que no se disuelve por la corriente del cambio; *c)* la actividad de este sér, como causa é instrumento mediador entre sus propiedades constitutivas y sus estados, que vienen á ser por ella; *d)* la evolucion y diferenciacion gradual del sér, que muestra así cada vez más individualizadas y especificadas sus cualidades; con otros elementos como la accion y reaccion con el medio, la periodicidad, el accidente, etc.—Ahora bien, concurriendo todos ellos en el Derecho, puede decirse tambien de él que vive, que hay una vida jurídica.

Pero conviene insistir en que, al atribuir vida al Derecho, como al arte ó al pensamiento, nós valemos de una expresion elíptica; la vida no es propia de estas cualidades, sino del sér que las posee. El sér jurídico es, pues, quien vive su derecho en cuanto lo determina activamente en una série de estados. Por eso debe rectificarse la concepcion comun á la escuela histórica y al positivismo evolucionista contemporáneo, que creen ver en ésta cualidad humana, del mismo modo que en otras—el lenguaje, por ejemplo—una vida y un desarrollo propios, independientes, en cierta manera, del sujeto á que pertenecen.

Digitized by Google

II.

DETERMINACION DE LAS RELACIONES JURÍDICAS.

54. El fundamento y la causa en el Derecho.—55. Distincion entre las relaciones primarias y las secundarias.—56. Los hechos jurídicos: sus clases.—57. Modos de adquirir.—58. Trasformacion de las relaciones jurídicas.

54. Segun hemos visto repetidamente, el Derecho, como principio para la vida, no queda nunca en vaga generalidad, sino que se muestra determinado siempre de manera concreta en série de estados efectivos. Cada uno de estos estados se refiere, en último término, al todo del Derecho; pero inmediatamente, á cierta esfera particular jurídica—propiedad, familia, etc.—que constituye su *fundamento:* así como el Derecho lo es de todas estas esferas, y la vida y sus relaciones, á su vez, de aquel. Se entiende, pues, por fundamento de una determinacion de Derecho la esfera próxima de éste en que halla su razon de existencia. Este concepto no se dice sólo de los hechos, sino de todo lo particular, incluso aquellas relaciones á que atribuimos carácter permanente: por lo cual con frecuencia se cuestiona acerca del fundamento del derecho de familia, del de testar, etc.

En cuanto á las determinaciones efectivas, la eficacia del fundamento se limita meramente á hacerlas posibles. Así, el fundamento de la propiedad de cada indivíduo se halla en su naturaleza, que lo hace capaz y necesitado de tal relacion; pero esta su capacidad y necesidad generales no lo constituirian en propietario *de hecho*. Para que las

Digitized by Google

relaciones concretas se produzcan, es precisa la intervencion de una *causa* que actúe aquella posibilidad. Debe distinguirse esta causa de la condicion. La nocion de condicion aparece tambien en relaciones permanentes, en las que no se piensa causa: dos líneas que se cortan son condicion, no causa del ángulo. En la esfera de la condicionalidad temporal para que nazca un hecho, coinciden causa y condicion: pues de ambas igualmente pende que la cosa se haga efectiva. Puesta la causa, como puesta la condicion, el hecho se sigue necesariamente. Sólo que, mientras la causa determina totalmente el efecto, cada condicion no determina más que una parte de éste: la que de ella depende. De aquí, que el todo de condiciones á que la realizacion de un hecho cualquiera se halla sometida es idéntico á su causa: dadas todas, el hecho se produce necesariamente. En este concepto, es la condicion respecto de la causa, lo que la parte respecto del todo; y el conjunto de las condiciones constituye el contenido particular de la causalidad.

Los errores reinantes acerca de ambos conceptos y de sus relaciones proceden de una concepcion abstracta, tanto de la causa, como de la condicion y del medio (§. 16). Por estos términos suele entenderse lo que, en grado mayor ó menor, es útil (en un sentido relativo (§. 27) opuesto á lo necesario) para el cumplimiento de un fin; en vez de estimarlo como aquello de que dicho cumplimiento pende absoluta y forzosamente. A su vez, por causa entienden la actividad del sér que determina el hecho prescindiendo de todo el sistema de condiciones, en el seno de las cuales dicha actividad obra y cuyo concurso es indispensable para su eficacia. Mas cuando se concibe rectamente la causa como aquello que hace efectiva una determinacion cualquiera, no cabe desconocer que todas las condiciones necesarias al efecto forman parte de la causa misma; y que la propia actividad del sér no es sino una de estas condiciones, ni más ni ménos indispensable que las otras.

Digitized by Google

Ahora bien, la causa de que procede la determinacion concreta de una relacion de Derecho, basada en la esfera correspondiente de este que le sirve de fundamento, suele recibir la denominacion de *título* de dicha relacion, y tambien, en un respecto predominantemente subjetivo, la de *modo de adquirirla;* la distincion que entre estos dos conceptos admiten muchos escritores, responde á la que establecen entre los llamados derechos «reales» y los «de obligacion» (§. 34).

55. El estado natural de *toda* persona de Derecho, puramente por ser tal y cualquiera que ella sea, es fundamento de un sistema de derechos iguales para todas, y que se han denominado «naturales,» «primarios,» «innatos,» «absolutos,» «derechos del hombre,» y tambien, aunque con impropiedad notoria, «derechos individuales.» Pero *cada* determinada persona se halla al propio tiempo en una situacion peculiar, segun sus diversas circunstancias: de aquí nace para ella un conjunto de relaciones jurídicas que le son enteramente propias y que, por oposicion á las anteriores, han recibido los nombres de «secundarias,» «adquiridas,» «adventicias,» «condicionales» é «hipotéticas.» Así es un derecho primario el que cada hombre tiene al respeto inviolable de su dignidad personal, como condicion esencial de su vida, derivada inmediatamente de su naturaleza; y, por el contrario, es adquirido el derecho de tal acreedor, por ejemplo, á que le sea pagada tal deuda: pues su cualidad, en aquella relacion concreta, no emana *inmediatamente* de ser hombre, sino de un hecho tambien concreto, v. g., el contrato de préstamo.

Al primero de estos grupos pertenecen los derechos que todos los hombres nos atribuimos para que no se ataque á nuestra vida, ó á nuestro honor, para trabajar, para adquirir propiedad de todas clases, seguir nuestra vocacion, profesar nuestras creencias, etc. Y como inherentes á la naturaleza humana, estas relaciones primarias acompañan á la persona durante el curso entero de su

Digitized by Google

vida. Son, pues, permanentes é inmutables, no pudiendo en ningun caso alterarlas el influjo de los hechos; irrenunciables, por ser superiores á la voluntad del sujeto; é inamisibles, ya que no cabe perderlas por acto alguno, propio ó ajeno, ni aun por la perpetracion de los más graves delitos. En este sentido se suele decir de ellas que son «imprescriptibles,» con lo cual se quiere expresar que no se extinguen por el trascurso del tiempo. Se ha hecho notar tambien con exactitud que, derivándose de nuestra naturaleza misma, son superiores á la voluntad del legislador, al cual no toca otorgarlas, rehusarlas, ni aun limitar arbitrariamente su ejercicio; cualidad, con poco acierto significada por el término de «ilegislables,» el cual conduce á pensar erróneamente que su aprovechamiento no es susceptible de regulacion legal y ha de quedar abandonado al mero albedrío del sujeto, incluso ante su conciencia.

Las relaciones secundarias nacen del estado individual en que el sujeto se encuentra colocado, con ó sin intervencion de su voluntad; cuádranles, por tanto, harto mejor que á las anteriores, el nombre de «derechos individuales,» por cuanto siguen fielmente la evolucion toda de la vida de aquel, cambiando á medida que cambian sus estados, á los que se adaptan como la forma al fondo, segun el carácter propio del Derecho.

La existencia de las relaciones primarias ha sido negada por todas aquellas escuelas que hacen consistir no la vida jurídica, sino el Derecho mismo, en una pura evolucion. Desconocen, unas, el fondo sustancial de que los hechos proceden; otras, suponen que este fondo es en sí mismo ajeno al Derecho, al cual entonces consideran como fruto del desarrollo de elementos que, por sí propios, esencialmente, nada tienen de jurídico: por ejemplo, los séres y las fuerzas naturales.—A estas escuelas pertenece en primer término el hegelianismo que, poniendo el fundamento de toda existencia en el *devenir*, es incompatible con la concepcion de un derecho permanente de la

Digitized by Google

persona, siendo para él toda relacion jurídica un momento en el proceso incesante del espíritu objetivo. La escuela histórica viene á negar igualmente la existencia de toda pretension absoluta de la personalidad, en cuanto no hay para ella más Derecho que se produce efectivamente en la vida mediante hechos, y por tanto sólo reunen verdaderamente este carácter los llamados adquiridos.—En fin, el positivismo trasformista, que, á pesar de sus protestas, coincide con el hegelianismo en la concepcion general de la vida como una metamórfosis en que nada propiamente *es*, sino que todo *viene á ser* y deja de ser sucesivamente, considera tambien al Derecho y á cada derecho particular como un momento transitorio del desplegamiento de la fuerza en que se generan todos los séres y las formas todas, desde las más elementales hasta las más complejas y ricas, incluso, como grados superiores, el espíritu, la sociedad y el Derecho.

Entre los que reconocen la realidad de la distincion que separa los *jura connata* de los *jura acquisita*, existen divergencias respecto á la manera de concebir los primeros. Son, para unos, relaciones jurídicas completas, derechos efectivos, que tienen un propio contenido, inmanente ante todo en la persona. El honor, la vida, el trabajo, el pensamiento, etc., forman segun esta concepcion el objeto inmediato de los derechos relativos á estas cualidades: derechos que Kant ha reducido al de libertad. Otros, por el contrario, los conciben como meras posibilidades ó capacidades vacías, que han de llenarse, adquirir un contenido y hacerse efectivas, mediante los hechos. Así, todo hombre tiene naturalmente, y sólo por ser tal, el derecho de llegar á ser propietario; pero este derecho no pasa de potencial á actual, sino merced á los hechos que confieren á cada indivíduo una propiedad determinada: olvidando que nadie, aun el más miserable, carece de alguna propiedad efectiva, por mínima é insuficiente que sea.—Ambas opiniones encierran, sin duda, parte de verdad. No cabe negar que las cualidades de la persona son obje-

Digitized by Google

to (pero mediato) del Derecho y fuente de facultades y obligaciones para el sujeto. Pero, en la vida, estas mismas cualidades no se dan nunca en pura generalidad indeterminada, sino actualizadas siempre de una manera concreta, por virtud de los hechos que engendran el estado de la persona y las relaciones jurídicas precisas que, en un momento dado, le corresponden. Nada hay, pues, de realmente contradictorio en el fondo de estas dos opiniones, que sólo son inexactas en su aspecto negativo y exclusion recíproca.

La relacion que media, segun esto, entre los derechos primarios ó absolutos y los secundarios ó hipotéticos, es tal y tan íntima, que deben en realidad ser considerados ambos órdenes más bien como fases de cada relacion, que como especies diferentes. Toda relacion de Derecho es, con efecto, expresion de la naturaleza misma del sér jurídico en alguna de sus constitutivas cualidades; y á la vez, determinacion concreta, cerrada en límite cuantitativo, susceptible de adquisicion y pérdida, trasformacion y evolucion, por parte del sujeto en su vida individual. Las relaciones primarias y las secundarias no caben, pues, unas sin otras; son igualmente reales é igualmente necesarias para la vida jurídica de cada hombre. En realidad, la relacion secundaria no es sino la manifestacion en todo límite de una relacion primaria correspondiente, la cual, siendo capaz de concretarse en infinitas maneras, recibe su determinacion efectiva por virtud de todo el sistema de circunstancias históricas en medio de las cuales realiza en cada punto su vida la persona. De esta especial determinacion dimanan, no ya las condiciones que amplían de hecho nuestras facultades (en la adquisicion de bienes, por ejemplo), sino aquellas otras que, subjetivamente consideradas, parecen restringirlas, como la tutela, ó la pena. Hay que advertir, por lo que hace á estas limitaciones y en cuanto pueden afectar al ejercicio de nuestros derechos fundamentales, que no se las ha de concebir como hijas de una resolucion arbitraria del poder, sino

Digitized by Google

como engendradas en dicho estado. La funcion del poder social—al cual toca tan sólo, aquí y donde quiera, reconocer y declarar el estado real de la vida jurídica—se reduce á procurar suplir por un medio racional el vacío que se origina en los derechos del sujeto y el desamparo en que lo deja: ora, ampliando simplemente la actividad de aquel por la representacion tutelar, hasta tanto que le integre en la plenitud de su gobierno el desarrollo normal de sus facultades, realizado por fuerzas de la naturaleza, á que no puede sustituirse en el caso accion alguna humana; ora, intentando restaurar en esa plenitud al sujeto, á quien una perturbacion ha hecho decaer de ella, como tiene lugar en el tratamiento aplicado al loco, ó en la pena impuesta al culpable. En todo caso debe reconocerse, respecto de estas instituciones que entrañan la limitacion positiva en el uso de algun derecho y singularmente de la libertad, que en tanto se legitiman, en cuanto sirven al derecho mismo que en apariencia restringen, y no por otra especie de consideraciones (§. 28). Así, educacion, interdiccion, tutela, pena, limitan la libertad del sujeto, pero sólo para desarrollarla ó restaurarla; ó más bien: amparan exteriormente esa libertad, cuyos límites reales consignan, procurándoles remedio. Sin ellas, la libertad del niño, el loco ó el delincuente quedaria mutilada por tiempo indefinido; mediante ellas, se estimula y proteje su desenvolvimiento, se conserva siempre su posibilidad y se restablece efectivamente en su caso.

56. En tanto que los hechos se refieren como medios al cumplimiento del fin de algun sér, son hechos *jurídicos*. De una manera inmediata, sólo los *actos*, los hechos voluntarios, pertenecen al Derecho como su objeto propio. Mas todo hecho, sea cualquiera su naturaleza, puede revestir este carácter: ya porque determinando la situacion de la persona afecte de alguna manera á su capacidad, ya porque pueda enlazarse como medio útil con un acto libre, cuya prestacion satisfaga á necesidades racionales. Así es jurídico, en el primer concepto, el hecho

Digitized by Google

(completamente involuntario) del advenimiento á la mayor edad; lo es, en el segundo, la accesion que, de mero fenómeno natural, se convierte, por su relacion con el órden de la propiedad, ó sea del aprovechamiento de las cosas, en una forma de adquisicion ó de aumento de éste.

El hecho jurídico no engendra en realidad, contra lo que suele decirse, las relaciones de Derecho, las cuales se fundan en la naturaleza misma de los séres, y se cumplen por la libre voluntad de la persona, que es siempre su causa inmediata. Mas afectando á nuestra situacion y modificando por tanto nuestra capacidad concreta, dan ocasion al nacimiento y trasformaciones que tienen lugar en dichas relaciones (secundarias). Por lo que hace á éstas, puede decirse que el estado jurídico de una persona cualquiera se halla sometido á perpétuo cambio, no cabiendo imaginar dos momentos de su vida en que sus facultades y obligaciones sean enteramente las mismas.

Divídense los hechos jurídicos por los diversos elementos que en ellos intervienen.—Por la causa que los produce, son *voluntarios*, *involuntarios* y *mixtos*: en éstos se hace depender voluntariamente la existencia de la relacion jurídica, de un acontecimiento en sí involuntario, como tiene lugar en las llamadas condiciones *casuales* (§. 49).—Por su relacion al fin, se distinguen en *esenciales* y *arbitrales*: no porque éstos sean enteramente potestativos é indiferentes al Derecho, sino porque pueden ser sustituidos por otros que, en la peculiar situacion á que se refieren, cumplen igualmente el fin.—Por la naturaleza de su contenido, se clasifican los hechos en *materiales* y *formales*, segun que la relacion depende del contenido mismo del hecho ó de su mera duracion temporal; subdividiéndose los primeros en *daciones*, que consisten en la entrega de una cosa (objeto mediato de la relacion) y *prestaciones*, constituidas por servicios personales: division á la cual se ha atribuido á veces exajerada importancia.—En cuanto al modo, son los hechos *positivos* y

Digitized by Google

negativos, debiendo concebirse á éstos como mera restriccion y exclusion relativa de uno ó varios hechos positivos (v. g., como cuando se permite todo otro hecho, excepto aquel).

Finalmente, en razon de su certeza, son *ciertos* ó *presuntos*, segun que esté comprobada su existencia, ó solamente supuesta, inferida. Tiene aquí su fundamento el sistema de las presunciones, tan importante en el Derecho. Consiste la presuncion en inducir de un hecho conocido otro que no lo es directamente; induccion sometida á las leyes lógicas propias de los diversos modos de inferencia. Los antiguos jurisconsultos distinguian entre las presunciones definitivas *(juris et de jure)*, contra las cuales no se admitia ya prueba, y las provisionales *(juris tantum)*, pendientes de ulterior comprobacion; pero en buenos principios, toda presuncion debe ser interina y ceder á la prueba en contrario. Lo que ha servido de fundamento á esta teoría, ha sido la frecuente confusion de las presunciones con otros principios. Así se ha pretendido basar en la voluntad presunta la obligacion que resulta de la gestion de negocios sin mandato, ó la pérdida de la cosa por prescripcion, ó la regulacion legal de la sucesion intestada, cuando todas estas relaciones se apoyan en principios superiores á la mera voluntad subjetiva, tácita ni expresa, á que con razon se niega el poder de anularlas. No cabia consentir, v. g., que la persona favorecida por la legítima gestion de otra se negara á cumplir sus deberes respecto de ésta, aunque su voluntad real y efectiva, pero irracional, distase de la presunta que le habia sido atribuida por la ley. Esta imposibilidad, que debió haber conducido á negar la existencia de una verdadera presuncion en tales momentos, fué expresada empíricamente mediante la creacion de las presunciones *juris et de jure* que, no admitiendo prueba en contrario, implican contradiccion. Falta tambien en estos casos y otros análogos una de las condiciones *sine qua non* de toda presuncion jurídica, á saber: su absoluta necesidad,

Digitized by Google

sin la cual nunca es lícito sustituir por meras conjeturas hechos que pueden ser directamente comprobados.

57. Los hechos, que, en cuanto motivan relaciones jurídicas, reciben segun hemos visto (§. 56) el nombre —impropio—de *causas*, se denominan tambien *modos de adquirir* nuestros derechos y obligaciones. Estos modos pueden ser *originarios*, ó sea, producir una relacion que para nada supone otra preexistente; ó por el contrario, *derivados*, que son los que se suele comprender bajo la denominacion de *sucesiones* y que originan una relacion dependiente de la relacion anterior de otro sujeto, de suerte que viene á parecer que, en lo esencial, sólo éste cambia, subsistiendo la misma relacion antigua. Así, en el órden económico, ó de la propiedad, el que ocupa antes que otro un objeto de la Naturaleza que á nadie pertenece *(res nullius)*, ó que ha sido abandonado por su dueño *(res derelicta)*, adquiere por modo originario; mientras que el heredero, séalo ó no por testamento, es llamado á la herencia de los bienes sólo en virtud de la relacion que enlaza al difunto con éstos. De igual manera, el derecho del comprador supone necesariamente el del vendedor. En otro género de relaciones, la edad confiere al menor, por modo originario, el derecho á la tutela; el sufragio de los electores dá al diputado el de ejercer sus funciones, etc., etc. En las sucesiones, se denomina *causante* al primer titular del derecho, y *causahabiente* al que lo adquiere de él.

La *usucapion*, ó adquisicion de ciertos derechos ajenos mediante el uso, es en realidad un modo originario de adquirir, pues las facultades del adquirente no se derivan aquí (contra lo que acontece en las sucesiones) de las que poseía el anterior sujeto. La fundamentacion jurídica de esta institucion ha dado márgen á empeñadas controversias. Los defensores del derecho arbitrario han considerado á la usucapion como mera creacion del legislador (de «puro derecho positivo,» que dicen), introducida por razones de utilidad general: la necesidad de que las rela-

Digitized by Google

ciones de Derecho no queden indefinidamente pendientes de determinacion, de suerte que llegue á ser imposible precisar en cada punto lo tuyo y lo mio, es la razon más generalmente alegada. No han faltado, sin embargo, quienes hayan pretendido fundarla en una presuncion jurídica, ora referida al primitivo sujeto de las relaciones en cuestion, suponiéndole ánimo de abandonarlas, considerándolas así como *res derelicta* y justificando su apropiacion por el primer ocupante; ora al adquirente, á quien, por el hecho de la posesion y disfrute pacífico de un derecho, debe presumirse verdadero titular de él. Ha habido, en fin, quien ha llegado hasta á ver en la *prescripcion* (ó sea, la pérdida de la relacion para un sujeto, compañera siempre necesariamente de la usucapion, ó adquisicion de la misma por otro) una pena impuesta por la ley á la negligencia del primero.

58. Segun en otro lugar queda mostrado (§. 34), la eficacia de las relaciones de Derecho es realmente perpétua, no pudiendo afirmarse con propiedad que se extinguen, sino sólo que se trasforman á impulsos del constante mudar de los hechos. Cuando esta trasformacion llega á ser tal, que el deudor deja de estar sujeto á la prestacion á que se hallaba obligado, no se extingue la relacion, pero sí aquella obligacion. Esta extincion puede ser *positiva* ó *negativa*.—La prestacion del servicio por el obligado y su aceptacion por el pretensor (en las relaciones sociales) son condiciones necesarias para la extincion positiva de las obligaciones. Esta prestacion directa, en las relaciones de propiedad (*pago*), puede ser sustituida por la *cesion de bienes*, mediante la cual queda libre de su obligacion el deudor insolvente, mas sin culpa. Otra forma indirecta del pago es la *compensacion*, en que se satisface una deuda oponiéndole otra del mismo valor: la compensacion supone la perfecta igualdad de los créditos que recíprocamente se anulan.

La imposibilidad del cumplimiento extingue tambien la obligacion, conforme al principio jurídico: *ad impossibi-*

Digitized by Google

lia nulla datur obligatio.—Puede esta imposibilidad proceder del sujeto: así se extinguen ciertas obligaciones por la muerte, ora del pretensor, v. g., el pago de una renta vitalicia; ora del obligado, como en los servicios personalísimos, que tienen toda su estimacion en las condiciones individuales del sujeto; ora de uno ó de otro, indistintamente, segun acontece en la prestacion de alimentos. A veces, puede producirse la imposibilidad sin muerte: sea por un obstáculo material, como la enfermedad de un artífice, que le impide cumplir el compromiso contraido; sea por uno moral: por ejemplo, si un escritor, que se habia obligado á sostener en su obra determinadas doctrinas, cambiara de crencias. Tambien se extinguen ciertas obligaciones por parte del sujeto, cuando cesa el estado en que se fundan: v. g., la tutela nace y desaparece con la temporal incapacidad del menor, reapareciendo en el caso de que se produzca otra incapacidad anormal, más ó menos análoga: v. g., locura, ausencia, delito.—La destruccion de una cosa que es objeto (mediato) de una obligacion, hace tambien que ésta se extinga, siempre que dicha destruccion se haya producido por fuerza mayor *(caso fortuito)* y sin culpa por parte del obligado.—Finalmente, por razon de la relacion misma, se extingue la obligacion cuando tiene lugar el cumplimiento de una *condicion* resolutoria (§. 49) de que aquella pende; por *confusion*, ó union en una misma persona de los títulos de acreedor y deudor; por *acumulacion*, tambien en la misma persona y respecto de la misma cosa, de dos causas lucrativas, una de las cuales no puede, por consiguiente, tener efecto (como si se diera en donacion á un sujeto la cosa misma que ha recibido por herencia); por *rescision* ó anulacion, dentro de ciertas condiciones, de una obligacion contraida con impremeditacion, ó á impulsos de una necesidad imperiosa de que el acreedor ha abusado; y finalmente, por *prescripcion* (§. 57) ó pérdida del derecho del acreedor, por no usarlo, con que dá lugar á la presuncion de una remision tácita y liberta al obligado de su deuda.

Digitized by Google

Las obligaciones que nacen del consentimiento pueden tambien extinguirse por convenio, salvo cuando á ello se opone algun principio objetivo; pues así como, en rigor, la voluntad no crea obligaciones, tampoco por sí sola y en conciencia las extingue. La extincion tiene lugar, ya en forma de *remision* expresa, cuando el acreedor renuncia á su derecho, aunque siempre con anuencia del deudor, á quien no cabe imponer esta liberalidad *(beneficia non obtruduntur)*; ya por mútuo disenso, en las obligaciones bilaterales; ya por *novacion*, cuando una obligacion nueva viene á sustituir á la antigua. La determinacion concreta, dada á pretensiones inciertas, por virtud de concesiones recíprocas entre las partes, se denomina *transaccion*. En fin, se entiende por *compromiso* él convenio por que varias personas se obligan á someter á otra ú otras sus diferencias, estando á lo que ellas decidan. Este contrato tiene gran importancia para la resolucion de los conflictos entre las naciones, constituyendo el arbitraje internacional (1).

---

(1) En casi todos los problemas de este capítulo, hay necesidad de emprender un estudio nuevo que los saque de la oscuridad é inseguridad en que se encuentran todavia: por ejemplo, la relacion entre los derechos primarios y los de la personalidad, y más aún la teoría de los "modos de adquirir," que pide una revision completa á fin de extender su concepto y determinar cuáles son realmente generales y aplicables, por tanto, á *todas* las relaciones jurídicas, y cuáles especiales de ciertas esferas tan sólo, v. g. de la propiedad.

(2) arbitro o amigable compositor.

Digitized by Google

III.

FUNCIONES DE LA ACTIVIDAD EN EL DERECHO.

59. Tres funciones de la actividad jurídica.—60. Estudio especial de la voluntad y su relacion con el Derecho.—61. Division de la voluntad.—62. Vicios de que puede adolecer ésta.—63. Clasificacion de los actos jurídicos.

59. La actividad que realiza el Derecho se despliega en tres *funciones* correspondientes á las tres facultades del espíritu, á saber: el conocimiento, el sentimiento y la voluntad.

Para que el Derecho sea realizado, es preciso ante todo que el sujeto lo conozca, ya que el hombre no ejecuta en la vida sino aquello que le es conocido y hasta el grado y medida de su conocimiento. No debe confundirse esta necesidad—la de conocer lo que se ha de hacer—con la de la plena reflexion, propia de la ciencia. En el uso comun de la vida, obra el hombre en vista de consideraciones parciales y guiado por una reflexion incompleta, bajo el impulso de exigencias apremiantes, que no le permiten esperar la lenta elaboracion del proceso científico; mas no puede afirmarse por eso que obre sin discernimiento, ni juicio. No existe, en verdad, persona alguna capaz de dar cuenta del valor y significado propios de todas las palabras de que hace uso diario en el lenguaje; y no obstante, seria manifiestamente absurdo inducir de aquí que desconozca en absoluto dicho significado: pues el adecuado empleo que hace de cada palabra, depone sin género alguno de duda, no ya de la existencia de ese conocimien-

Digitized by Google

to, sino aun de su claridad y firmeza. El hombre realiza gran parte de su vida interior de una manera irreflexiva, instintiva, pero no inconsciente: por más que este término sea hoy empleado con tanta frecuencia como impropiedad en tal sentido; y aun dicha irreflexion no es nunca, salvo el caso de perturbacion mental, total y absoluta, de suerte que obremos sin saber qué ni para qué, y produzcamos nuestras determinaciones psíquicas con la inconsciencia propia de los movimientos reflejos. Algun conocimiento del fin á que inmediatamente se encamina el acto, acompaña siempre—por lo ménos—á la obra del sujeto racional. En este sentido ha de entenderse el orígen y desarrollo «inconscientes,» que algunas escuelas, como la histórica y la positivista, atribuyen al Derecho. Cierto que los pueblos primitivos no han debido comenzar, segun toda apariencia, por formular en leyes y principios generales las reglas de su vida y hacer luego aplicacion intencional de estos principios á cada caso jurídico. Mas no es lícito inferir de aquí, cual se pretende, que este primer desarrollo del Derecho, frecuentemente comparado con el del lenguaje, se produzca como una evolucion orgánica enteramente inconscia, independiente por entero del sujeto en quien se efectúa, sometida á las mismas leyes que la germinacion y el crecimiento de la planta. Las necesidades imperiosas y apremiantes de la vida social debieron inspirar á los hombres y pueblos primitivos las primeras decisiones jurídicas intencionales, reflexivas, declaradas expresamente, realizadas con clara percepcion de su fin inmediato, aunque no del principio en que se fundaran; principio cuyo conocimiento más pleno (científico) es fruto de un lento y laborioso desarrollo, mediante el cual halla el sujeto la única norma de toda práctica racional.

Pero no basta conocer el Derecho, para realizarlo. Es preciso tambien que nos penetremos de lo justo, que intimemos con ello, que lo amemos, que nos interese é impulse á su ejecucion. Tal es la funcion del senti-

Digitized by Google

miento, que lleva aquí el nombre de *sentimiento de justicia*. Nuestra accion en favor del Derecho toma toda su energía de la intensidad de este sentimiento, de cuyas profundas raices en el espíritu humano dá testimonio elocuente la repugnancia y aun indignacion que inspira el espectáculo de la injusticia. El sentimiento de lo justo, cuando se mantiene sano, sin degenerar y enfermar en ciega pasion, se desenvuelve en armonía con el conocimiento y aumenta en energía y delicadeza, en la misma medida en que crece la cultura general del espíritu.

Segun el grado de profundidad con que recibimos el Derecho, así en el conocimiento como en el sentimiento, se determina, en fin, la voluntad para realizarlo. La funcion de la voluntad, excitada por las facultades precedentes, constituye el contenido inmediato de la obra jurídica: por donde debe ser ahora (§§. 60 á 63) objeto de más detenida consideracion.

Por último, la capacidad general que para esa recepcion en la intimidad de su espíritu adquiere el sujeto, mediante el cultivo y desarrollo orgánico de las facultades mencionadas, forma su *sentido jurídico*. Esta es la raíz de que, uniendo luego aptitud y habilidad subjetivas, procede la aplicacion desinteresada de su actividad á la realizacion de la justicia.

60. La facultad que el hombre posee de determinarse á obrar por sí mismo es la voluntad, expresion sintética y unitaria de la persona. En ella reside nuestro poder de propia causalidad interior y conscia (espiritual), cuya forma es la libertad (§. 16).

El Derecho, como propiedad del hombre, es realizado por la voluntad. De aquí que sea ley para esta, al par que, en su determinacion efectiva, producto tambien de la misma. Esta relacion ha solido ser mal entendida, disipándose, ó quedando al ménos anublada, la nocion del Derecho como tal ley, para sustituirla con la del puro derecho efectivo: de donde dimana el error, por extre-

Digitized by Google

mo generalizado, tanto en la doctrina como en la práctica, de estimar que el Derecho mismo es creacion de la voluntad subjetiva. Las escuelas más opuestas han incurrido en este error, diferenciándose sólo en la manera de concebir esa creacion y en el sujeto á quien la atribuyen. Para aquellos pensadores de la escuela dualista, ó sea del «Derecho Natural» (v. g., Grocio), que parten de la ficcion de un primitivo estado «de naturaleza,» más ó ménos ajeno al Derecho, toda relacion social y jurídica nace de la concertada voluntad de los hombres, manifestada en el contrato. La norma objetiva que segun Kant debe hacer posible la coexistencia de los albedríos, se trasforma bien pronto en mero resultado del arbitrio individual, por el subjetivismo de Fichte. La escuela histórica atribuye la produccion del Derecho á la voluntad espontánea é instintiva del pueblo, no difiriendo esencialmente en este punto de su contraria, la democrática y revolucionaria, que proclama con Rousseau fuente del Derecho á esa misma voluntad, bajo la denominacion de *voluntad general* y en forma de ley de las mayorías. En Hegel, es tambien la voluntad absoluta, impersonal, la que por su evolucion dialéctica engendra el Derecho, como uno de sus momentos esenciales; y en análogas concepciones se inspiran los sistemas de Schelling, Schopenhauer y Hartmann. En fin, la voluntad de Dios crea lo justo para muchos pensadores de la escuela teológica; si bien luego en el seno de ésta nace radical divergencia entre los que, siguiendo la tradicion escolástica, erigen á la naturaleza misma de Dios en ley inmutable (v. g. Taparelli) y los que con Stahl y otros proclaman como supremo principio de toda vida el puro arbitrio divino.

En correspondencia con este movimiento especulativo, viene sosteniéndose tradicionalmente el mismo error en el órden de la práctica jurídica. La nocion del Derecho que, á vueltas de protestas aisladas, ha inspirado la obra secular de la legislacion y la jurisprudencia, puede formularse en la conocida definicion que daba de la ley el juriscon-

Digitized by Google

sulto romano: *quod principi placuit*. De esta concepcion han nacido tantas falsas máximas, como la de que nadie es injusto consigo mismo, la de *volenti non fit injuria*, etc., etc., cuya aplicacion rigurosa, que la sana intuicion del sentido comun hace por fortuna imposible, bastaria para impedir la vida entera.

La reaccion contra este espíritu subjetivo es hoy manifiesta; habiendo contribuido las doctrinas positivistas, si no á iniciar, á propagar al ménos la idea de que las relaciones jurídicas son normas objetivas, derivadas—para valernos de la expresion de Montesquieu—de la naturaleza de las cosas y superiores en lo tanto á la arbitrariedad del sujeto, bien sea éste el indivíduo, bien el Estado social.

61. La voluntad es *general*, si se refiere al Derecho todo; *particular*, si á una institucion cualquiera; *individual*, si atiende á la realizacion de cada hecho jurídico enteramente determinado.—Por el modo de expresion, es *inmediata* ó tácita, si hay que inferirla de los hechos en que se manifiesta por modo indirecto; y *reflexiva* ó expresa, cuando se declara intencionalmente: distincion que tiene singular importancia, v. g., con aplicacion á las formas legislativas.—El simple silencio de una persona puede ser á veces interpretado como señal de asentimiento, siempre que las circunstancias la obligan á una declaracion explícita; teniendo lugar la regla: *qui tacet ubi loqui potuit atque debuit, consentire videtur*.—Por el sujeto, puede la voluntad ser, ya de *un* individuo, ya de *varios* (por ejemplo, en los contratos, en que varias voluntades individuales determinan por su coincidencia una resolucion comun), ya de *persona social*, cabiendo en ésta todas las formas anteriores.—Finalmente, por su cualidad, así como por su eficacia consiguiente, es *sana*, ó conforme con el Derecho, y *viciosa*, ó contraria al mismo: cada una de ellas surte efectos jurídicos diversos.

La voluntad jurídica tiene tres *grados* en su determinacion, á saber: *proposicion*, en que el objeto es reci-

Digitized by Google

bido como fin en la voluntad; *deliberacion*, en que ésta oscila entre los diversos motivos que la solicitan; y *resolucion*, en que se decide concretamente á obrar en un sentido dado. La consideracion de estos grados es de importancia en la génesis del delito, en el procedimiento del poder legislativo y en otros muchos casos.

62. Los vicios que afectan á la determinacion voluntaria, pueden residir en los *motivos* de una resolucion, ó en la naturaleza y *contenido* de la misma.—Es viciosa por el motivo, la resolucion cuyo proceso normal altera un dato extraño á la relacion que ha de cumplirse. Puede esto acaecer, sea por *error* ó *ignorancia* respecto de la naturaleza del acto mismo ó de alguna de sus condiciones esenciales, sea por obedecer á una fuerza exterior, que, ora determina materialmente el acto por la *violencia*, ora cohibe la voluntad, inspirando á la persona el *temor* de un mal futuro (*vis ac metus*).

El error y la ignorancia han sido con razon equiparados en sus efectos; pues la segunda sólo influye realmente en el acto voluntario en cuanto engendra ó dá lugar á aquel. Perturbando el proceso mental, niega el error la primera condicion esencial de una resolucion verdaderamente libre; de suerte que, sólo entendiendo la libertad de una manera completamente abstracta, puede afirmarse, como lo hace v. g. Savigny, que son libres las resoluciones adoptadas por error. Mas para que el acto ejecutado carezca de efecto jurídico, se requieren dos condiciones: Debe, ante todo, el error no ser imputable en manera alguna al sujeto; sin lo cual, pudiendo atribuirlo á negligencia, esta circunstancia producirá determinados efectos, segun los casos. Es preciso, además, que dicho error se refiera á una condicion esencial del acto mismo, y no á accidentes que, por no ser indispensables al cumplimiento del fin á que éste mira, aparecen indiferentes para su motivacion. Así, el error respecto de la persona anula el matrimonio; pero no el que versa sobre la entidad de los bienes del cón-

Digitized by Google

yuge. Una venta es nula cuando media error sustancial respecto de las cualidades útiles de la cosa, como de la cuantía del precio; al paso que el error acerca de la persona es en ella, por regla general, indiferente. Para establecer de una manera adecuada la distincion entre el error sustancial y el meramente accidental, que no anula el acto en que interviene, hay que atender á la naturaleza de la relacion jurídica y al fin que, de acuerdo con ella, se supone que ha de proponerse por necesidad el agente.

En todos estos casos, el error y la ignorancia versan sobre un *hecho* concreto de esencial importancia para la realizacion jurídica á que se refieren. Pero la ignorancia puede y debe ser considerada tambien como un *estado* general del sujeto, que afecta á su capacidad y consiguientemente al valor jurídico de sus actos; y los efectos que en este respecto se le deben atribuir apenas han merecido hasta el presente la atencion del legislador. La doctrina reinante acerca de la ignorancia del derecho positivo, considera, por lo comun, á ésta como producida por negligencia del sujeto—ignorancia *vencible*, segun la frase escolástica—siendo por tanto cada cual responsable de los perjuicios que le origina. Tiene esta doctrina por objeto garantizar la generalidad y la observancia de la ley é impedir que el fraude pueda, so pretexto de ignorancia, eximirse de su obediencia. Mas para que el supuesto legal del conocimiento de la ley por todos los que han de cumplirla sea en realidad fundado en justicia y razon, seria menester que, á los procedimientos de promulgacion en uso, se sustituyese una verdadera enseñanza de los preceptos legales, obligatoria para todos los ciudadanos. Esto, por lo que respecta al llamado derecho privado ó civil: porque en otras esferas, v. g. el penal, la ignorancia debe ser tenida en cuenta como elemento modificador de la responsabilidad y uno de los factores de la delincuencia que ha de borrar la pena; y por lo que toca al uso de los derechos políticos, cuya naturaleza supone cierta amplitud de horizonte intelectual

Digitized by Google

y de cultura moral en el sujeto que ha de ejercitarlos, debe ser estimada la ignorancia, dentro de cierta medida que ha de fijarse en cada punto á su modo (segun todo el sistema de condiciones y datos históricos), como una circunstancia que limita la capacidad del agente para este órden de relaciones.

No es dudoso que la violencia, que constituye á una persona en simple instrumento en manos de otra, anula respecto de aquella la eficacia de un hecho, que mal pudiera serle atribuido como acto y efecto suyo. La falta de libertad aparece aquí patente, y por tanto, la nulidad jurídica de lo efectuado. A esta violencia material *(vis absoluta)*, suele tambien equipararse aquel terror pánico, que excluye la posibilidad de reflexion y que invalida tambien, proceda ó no de amenaza, el hecho ejecutado bajo su imperio. No resulta tan clara la nulidad del que ha sido realizado á impulsos del temor inspirado por una amenaza grave. En rigor, esta violencia moral *(vis compulsiva)* no destruye la libertad del agente, al cual queda posibilidad de ejecutar ú omitir el hecho á que la amenaza se refiere, arrostrando las consecuencias. Debe—sólo en este sentido—reconocerse la verdad que encierra la conocida máxima de los estóicos: *voluntas, etiamsi coacta, voluntas est.*

De aquí, que aparezca justo en tal caso establecer, por lo que hace á la validez del acto, gran número de distinciones, en cuyo pormenor no es posible entrar ahora, y que tienen por objeto impedir, por un lado, que el autor de la amenaza se aproveche de las consecuencias de ésta, y por otro, que terceras personas inocentes sufran perjuicios á causa de la violencia, y quizá tambien de la debilidad ajenas. Para que el temor produzca efectos apreciables que el agente pueda invocar en su favor, es menester que reuna las siguientes condiciones, comunmente aceptadas: 1.ª, el mal con que se le amenaza ha de ser grave (la muerte, heridas, prision, etc.); 2.ª, el temor tiene que ser fundado; y 3.ª, ser precisamente resultado de

Digitized by Google

la amenaza, á distincion de lo que acaece con el terror pánico, antes mencionado.

Las determinaciones viciosas por el *contenido* de la resolucion misma pueden ser: *imprudentes*, cuando el sujeto perturba por su ejecucion el órden del Derecho sin intencion criminal, pero siéndole imputable el haber descuidado en su realizacion determinadas relaciones *(culpa)*; y *dolosas*, que son las efectuadas con deliberado propósito de oponerse al Derecho *(dolus)*. El agente responde de su negligencia ó abandono, por no ser justo que los perjuicios que de ella se siguen recaigan sobre un tercero inculpable. Pero si el principio aparece claro, su aplicacion á los diversos casos ha dado lugar, singularmente en el derecho romano, á complicadas reglas respecto de la imputacion y medida de la culpa. Así se ha dividido á ésta en *absoluta*, que es aquella de que se responde en toda relacion entre hombres, no tiene grados y se reduce á la aplicacion del principio *neminem lœde*; y *relativa*, que se presta entre personas ligadas por algun vínculo especial de Derecho, sirviéndole de medida, ora la falta de la diligencia usual de cualquier persona (culpa *lata)*, ora de la de «un buen padre de familia» (culpa *leve)*, recayendo en el sujeto ambas clases de culpa cuando aprovecha la relacion, y sólo la lata cuando no tiene en ella interés. En ciertas ocasiones, se llega hasta á exigir á la persona aquel celo que solemos emplear en nuestros propios asuntos y cuya falta constituye la culpa *levísima*. Excusado parece notar que estas reglas se hallan sujetas en definitiva á la apreciacion prudencial del que ha de aplicarlas á cada caso, sólo en vista del cual cabe determinar de una manera acertada la existencia de la culpa ó abandono, é imputarla en consecuencia al sujeto de ella responsable.

Consiste el dolo en provocar el error ajeno intencionalmente, ó en aprovecharse de él sin haberlo provocado. No es admisible en buenos principios establecer una diferencia esencial entre el dolo y el delito, como lo hacia el derecho romano, al distinguir entre un *dolus bonus*, sim-

Digitized by Google

ple fraude que reputaba lícito en defensa propia, y un *dolus malus*, caracterizado, á más del fraude, por la intencion maligna de perjudicar á otro. En realidad, el dolo en nada difiere de la perturbacion criminal, pues en él se pone el sujeto en abierta contradiccion con el Derecho, que infringe.

63. Por la *intencion* del agente, se dividen los actos jurídicos segun que han sido realizados con ó sin la mira de producir una determinada relacion jurídica. Pertenecen á este segundo grupo todos los actos de la vida, en cuanto, sin proponérnoslo, causan efectos en Derecho.—Por su cualidad, son los actos *sanos*, ó conformes á la justicia, y *viciosos*, ó contrarios á ella, en los términos que antes quedan expuestos.—Por último, en razon del número de las relaciones producidas, se dividen en *unilaterales*, bien de una sola, bien de varias personas, y *bilaterales*, que llevan tambien el nombre de *contratos*.

Esta última clase debe ser ahora estudiada más especialmente.

Digitized by Google

IV.

EL CONTRATO.

64. Nocion del contrato.—65. Su funcion y esfera en el órden del Derecho.—66. Sus requisitos esenciales.—67. Fundamentos de su fuerza obligatoria.—68. Clasificacion de los contratos.

64. Frecuentemente, se considera el contrato como una institucion particular, incluyéndola por lo comun en el híbrido conjunto del llamado «derecho civil» ó «privado.» Pero el contrato, aunque no abraza toda la esfera del Derecho, sino tan sólo aquellas relaciones que se procurará precisar en este capítulo, no es, en primer lugar, un órden de relaciones, sino un *modo* de establecerse (§. 57); y en segundo lugar, las relaciones susceptibles de ser determinadas por él, tampoco pertenecen sólo á la esfera de los bienes materiales ó económicos, como muchos afirman. Por esto, la teoría del contrato corresponde á la parte general de la Filosofía del Derecho.

Todo el órden jurídico depende, para su cumplimiento, de la libre voluntad de la persona, la cual ajusta su conducta á la naturaleza de sus relaciones. Su obligacion nunca nace propiamente de la voluntad, sino del órden objetivo del Derecho. Pero este órden, para ser efectuado, necesita ser reconocido préviamente por el sujeto, que resuelve en su vista atemperar sus actos á las exigencias del mismo. En esto consisten las que pueden denominarse, de una manera general, *declaraciones de voluntad*, de las cuales es un caso particular el estable-

Digitized by Google

cimiento de la regla de Derecho que se ha de estudiar despues.

Ahora bien: la vida jurídica de cada sujeto presenta una doble faz, segun se considera á éste como parte de un todo superior, v. g., miembro de una familia, ó corporacion, ó ciudadano de un Estado, ó por el contrario, como persona aislada é independiente respecto de las demás, en relacion de pura igualdad con ellas, como sujeto de una propia esfera de relaciones, cuya direccion autárquica exclusivamente le compete. En ambos respectos pueden producirse y tener eficacia las declaraciones de la voluntad. Por ejemplo, al contraer matrimonio ó al ejercitar el sufragio, obra el indivíduo como parte de un todo social, ya para constituirlo, ya para elegir á los representantes de ese todo; al paso que obra como tal indivíduo al administrar sus bienes ó al conferir poder á un mandatario. Un caso particular de este último órden es aquel en el cual dos ó más personas independientes, y en concepto de tales, prestan su consentimiento recíproco para la determinacion de una relacion jurídica que les atañe y cuya regulacion pende legítimamente de su libertad: esta declaracion de varias voluntades coincidentes recibe el nombre de convencion ó *contrato*.

Infiérese de aquí el error que entrañan aquellas opiniones producidas en la historia de la ciencia, segun las cuales es concebido el contrato, ora como mero producto de la arbitrariedad de las partes, prescindiendo de la relacion jurídica que ha de ser objeto ó materia y ley al propio tiempo de la convencion; ora, bajo un aspecto meramente negativo, como una restriccion que el sujeto impone á su propia libertad, en vista y consideracion de la libertad de otro, desconociendo que nadie contrata para restringir su libertad: restriccion que, de no hallarse fundada en un principio superior al albedrío subjetivo, seria de todo punto irracional é injusta; y que antes bien, la contratacion debe dar por resultado una mayor amplitud de la libertad de todos; ora definiéndolo

Digitized by Google

de una manera exterior y formal como una *promesa aceptada;* ora en fin adoptando la fórmula del derecho romano *duorum vel plurium in idem placitum consensus*, segun la cual deberia ser tenido por contrato, como nota Ahrens, la conformidad de dos ó más sábios sobre una misma tésis.

65. El contrato, lejos de descansar en la voluntad, como su último fundamento, se halla ligado con la naturaleza real de los fines que por su medio han de cumplirse; no siendo más que una de las formas que toma la voluntad para efectuar dichos fines en las relaciones sociales de la vida. Por esto, se puede hablar de contratos irracionales é injustos, aunque en ellos concurran las condiciones esenciales de un consentimiento libremente prestado: merced á lo cual, no siempre tienen la ley externa ni el juez público poder para anularlo, aun en ocasiones en que tal vez su cumplimiento envuelve una grave perturbacion jurídica, un verdadero delito. Estos casos confirman el carácter limitado de la proteccion pública del Derecho, cuya suprema y única sancion definitiva se halla tan sólo en el espíritu de los sujetos que en cada relacion intervienen. En otros términos, confirman que el Derecho no es cosa de fuerza ni garantía material, sino «de conciencia.»

Pero identificando el Derecho con la libertad, y entendiendo además ésta de una manera subjetiva como mero albedrío, la escuela abstracta se vió necesariamente conducida por el poder incontrastable de la lógica á atribuir al contrato desmesurada importancia, viendo en él el fundamento único de todo deber, de toda relacion jurídica entre los hombres y de toda institucion social. No ya sólo el matrimonio y la sociedad política, sino aun instituciones de Derecho que tan abiertamente repugnan una filiacion contractual como la pena y la paternidad, por ejemplo, fueron referidas á este orígen por medio de ficciones no ménos violentas que ingeniosas. Invertida así la idea del contrato, vino á ser considerado como fuente del

(1) Consentimiento de dos [illegible] sobre una misma [illegible]

Digitized by Google

Derecho. Este erróneo prejuicio ha impreso carácter á todo un ciclo de la evolucion científica, subsistiendo mucho tiempo despues de destruidos sus supuestos fundamentos. Lo muestran, entre otros errores, la manera usual de concebir el matrimonio, que es todavia á los ojos de tantos civilistas un mero contrato; la teoría del pacto federal sinalagmático como forma de constituirse la nacionalidad, etc. Hasta las doctrinas que en son de protesta contra las abstracciones de la escuela dualista han tratado de reivindicar el propio valor é importancia del elemento histórico, desdeñado por ella, sufrieron el influjo de esta preocupacion. Tal se revela en la nocion de la Constitucion política, estimada por las teorías doctrinarias como efecto de un contrato entre el pueblo y el príncipe *(pacto constitucional.)*

En realidad, el contrato, lejos de abarcar el órden entero del Derecho, cabe tan sólo en una limitada esfera de relaciones jurídicas. Las prestaciones que los hombres se deben entre sí tienen por objeto el logro de los fines de cada uno mediante la orgánica cooperacion de todos. Esta cooperacion se halla determinada en cada punto por los diversos círculos sociales en que los hombres conviven, y en razon de los cuales se establecen entre las personas vínculos más ó ménos estrechos de solidaridad. La comunidad nacional, la municipal, la doméstica, la formada por el cultivo social de un fin ó profesion, originan entre los hombres determinados servicios, á cuya prestacion se halla obligado cada cual por virtud de una relacion superior á su voluntad é independiente de ella. Pero la persona es, además de miembro y parte de un todo superior, sér sustantivo que dirije libremente sus propias relaciones. En esta esfera, la cooperacion entre los hombres, necesaria para el cumplimiento del fin propio de cada uno de ellos, sólo puede establecerse mediante su concertada voluntad; por cuya virtud, cada sujeto enajena *(lato sensu)* aquellas condiciones trasmisibles que estima supérfluas, y recibe de los demás las que considera

Digitized by Google

necesarias. De esta superfluidad ó necesidad, cada cual es juez, sin que quepa que á su juicio y decision se sustituyan los de otra persona alguna: ya que nadie puede considerarse capaz de fallar en este punto con probabilidades de acierto superiores á las del mismo interesado. El acuerdo entre tales resoluciones de los hombres determina de esta suerte qué condiciones son las que han de prestarse en cada punto unos á otros: ó sea, de qué peculiar manera se ha de cumplir entre ellos la cooperacion que su naturaleza les impone como un deber general. En tales casos, la solidaridad humana se realiza, entre las personalidades independientes, en la forma de libre concierto de sus voluntades: contractualmente.

Esta cooperacion para el logro de las necesidades de cada hombre, es ante todo un deber general fundado en la misma naturaleza humana. Nadie puede cumplir sus propios fines sin auxilio ajeno; y recíprocamente, cada persona está obligada á poner algo de su parte para el cumplimiento de los fines de los demás. No nace, por tanto, esta relacion, del albedrío del sujeto. Lo que únicamente queda fiado, ~~no á su capricho, sino~~ á su decision, es determinar el género y cuantía de los servicios que la razon le obliga á prestar en cada punto á los otros. Mediante esta determinacion, concertada entre los hombres, se produce el comercio social, estableciéndose de persona á persona una série de vínculos que tienen su *causa*, su orígen efectivo, en el consentimiento de quienes lo contraen; pero cuyo *fundamento* se halla, inmediatamente, en lo que piden á la sazon las circunstancias; supremamente, en la naturaleza condicional del hombre, ó sea en el órden mismo del Derecho.

66. Los requisitos esenciales de los contratos se refieren, ó á las personas de los *contrayentes*, ó á la condicion que es *objeto* del contrato, ó, en fin, á la *forma* en que aquellas expresan su consentimiento.

Por lo que respecta á las personas, es lo primero la posibilidad de determinacion racional, la existencia de

Digitized by Google

la facultad de obrar, que no ha de hallarse limitada por algun impedimento insubsanable; los impedimentos que nacen de la menor edad, prodigalidad, enfermedad, ausencia, etc., admiten el remedio de la representacion. Pero no basta esta posibilidad meramente general; es necesario que la volicion concreta en que consiste el consentimiento del contrayente haya sido libre de hecho, sin obedecer (como en el caso de violencia física ó moral) á motivos extraños á la índole de la relacion y á su fin, ó sin extraviarse por una falsa inteligencia del asunto (como tiene lugar en el caso de ignorancia ó error, ora proceda ó no este último de dolo). El acuerdo de las voluntades que quieren y resuelven una misma cosa, es tambien esencial en el contrato, cuyo carácter específico consiste precisamente en esta union de la voluntad de varios sujetos en una resolucion comun. Este acuerdo se manifiesta por la promesa de una parte y la aceptacion de la otra. La promesa meramente general, v. g., la de un premio al autor de un determinado trabajo ó servicio, es una proposicion de contrato hecha á persona incierta—al público en general—y que obliga al promitente á cumplirla, tan luego como una persona dada llene por su parte las condiciones impuestas en la promesa. Es claro que ésta y la aceptacion han de versar sobre una misma cosa, sin lo que faltaria esa voluntad colectiva que es de esencia en todo contrato. El error sustancial en este punto produce la nulidad del acto.

Por no tener el contrato su fundamento en el puro arbitrio indefinido de los contrayentes, sino en el principio del Derecho mismo: por ser forma de determinar lo justo en la esfera de las relaciones dirigidas por cada persona, existe otro órden de requisitos esenciales, relativos á la naturaleza de la condicion á cuya prestacion se refiere la voluntad coincidente de las partes. Así, debe ante todo esta condicion ser posible para el que la promete: dependiente de su voluntad. A la imposibilidad que en la condicion aparece por causas físicas, se asimila, segun se dijo

Digitized by Google

en otro lugar (§. 49), la llamada imposibilidad moral y jurídica, que procede de ser la condicion de que se trata incompatible con los principios del órden ético. En este sentido, se estiman imposibles los servicios deshonestos ó torpes, así como la recompensa de una accion reprobada, ó el pacto contrario á los deberes del aceptante ó del promitente. Deben tenerse tambien como objetos imposibles del contrato, por no depender de la libre voluntad del sujeto, no sólo la persona misma y sus esenciales cualidades, tales como la vida, el honor, la libertad, etc., sino sus ideas, creencias y sentimientos, que ningun hombre puede enajenar y hacer asunto de estipulacion, comprometiéndose, v. g., á pensar y sentir siempre ó por cierto tiempo de una determinada manera. Son tambien inalienables aquellos actos que sólo puede realizar el sujeto á título de parte y miembro de un todo y que se dan, por tanto, en razon ó provecho del todo mismo, no del individuo que, en concepto de funcionario suyo, los ejecuta: tal acaece con el sufragio electoral, la sentencia del juez, las resoluciones administrativas, etc. En razon de análogos principios, tampoco es lícito, por ejemplo, el pacto en que una persona renuncia al matrimonio, ó somete á la voluntad ajena la eleccion de esposo. En fin, ninguna persona puede lícitamente disponer por contrato de cosas ó actos que no le pertenecen.

El único objeto susceptible de ser contratado es, pues, la prestacion exterior de un servicio sometido á nuestra disposicion legítima. Para que el acto estipulado tenga realmente dicho carácter de servicio, es indispensable que sea útil á la persona que puede pretenderlo conforme á lo convenido. Un contrato que no versara sobre algo útil, sería irracional, por carecer de fin.—Requiérese tambien que dichos servicios, ó la condicion á que se refieren, se hallen determinados con precision suficiente. Cabe, sin duda, dejar al arbitrio de la otra parte ó de un tercero la eleccion entre cierto número de prestaciones, lo cual constituye la denominada *obligacion alternativa*; mas no

Digitized by Google

una designacion completamente indefinida entre todas las cosas posibles.

El servicio que es objeto del contrato puede consistir en la entrega de una cosa ó en la ejecucion de un acto. La principal importancia de esta distincion estriba en la diferencia que de ella nace para el caso eventual del apremio y coercicion para cumplir lo pactado. La coaccion pone la cosa debida en el patrimonio del acreedor, mas no alcanza á compeler al deudor á la realizacion del acto estipulado (§. 21). Así, en el caso de incumplimiento de obligaciones que consisten en hacer, la justicia pide que se estime, no ya el valor pecuniario del servicio prometido, sino el de los perjuicios que han podido seguirse al acreedor por dicho incumplimiento, indemnizándolo á expensas del deudor, en aquellos casos en que es posible convertir el contenido de la obligacion en patrimonial, y por tanto semejante estimacion.

La manifestacion clara, precisa é inequívoca de la voluntad es la única forma esencial de los contratos. Con estas condiciones puede, sin embargo, dicha manifestacion ser tácita ó expresa. Tiene aquí aplicacion la doctrina de la voluntad presunta (§. 61), cuyas reglas se infieren de la conducta que observan los hombres en sus transacciones. Tambien se presume, á falta de declaracion explícita en contrario, que existen en todo contrato aquellas condiciones que ordinariamente lo acompañan y que constituyen los *naturalia negotia* de los romanos (§. 21): v. g. el término, ó la clase de moneda en que ha de hacerse efectivo el precio en la compraventa.

Las formas, ya más, ya ménos solemnes, que suele imponer á la estipulacion el derecho positivo, tienen siempre en el fondo el doble objeto de asegurarse de la legitimidad del acto y de garantir convenientemente el cumplimiento de lo estipulado. La ausencia de estas formas no vicia el contrato en sí mismo, pero le priva de la proteccion oficial del Estado; mas cuando han sido intro-

Digitized by Google

ducidas para poner á salvo los derechos de un tercero, que pudiera resultar perjudicado por ignorar la existencia de una obligacion—como acontece, v. g., con la inscripcion, en el Registro público de la propiedad, de todos aquellos actos que afectan esencialmente á ésta—su inobservancia anula los efectos del contrato por lo que se refiere á esa tercera persona, aun dejándolos subsistentes en cuanto respecta á las partes contratantes.

67. Pocos problemas han dado lugar á tantas y tan varias opiniones como el del fundamento de la fuerza obligatoria de los contratos.—Niegan unos, con Espinosa y Fichte,[1] que el contrato tenga semejante fuerza.—Para otros, no es obligatorio por sí mismo, pero viene á serlo cuando una de las partes cumple lo estipulado: pues este cumplimiento engendra para ella el derecho á no ser perjudicada por su acto, y consiguientemente, el de que la otra parte cumpla á su vez lo prometido, que es el medio mejor, y á veces único, de evitarle dicho perjuicio.—Quién deriva del deber de la veracidad la obligacion, atribuyéndole un carácter moral que sólo se hace jurídico por la voluntad expresa del legislador; quién la refiere, como Stahl, á otro deber, el de la fidelidad, pero entendido como un deber esencialmente de Derecho.—Bentham pretende fundarla en un principio utilitario; y otros muchos en consideraciones de interés social, siguiendo en esto las huellas de los primeros doctores del Derecho natural, que buscaban sus bases en la sociabilidad.—Segun Ahrens y Röder,[2] el deber de cumplir lo prometido nace de la naturaleza racional del hombre, el cual, al proyectar sus planes para el porvenir, necesita contar á ciencia cierta con aquellas condiciones jurídicas que, habiéndole sido prometidas, entran como datos y supuestos en sus previsiones; sin esto, todo plan racional seria imposible, nadie podria estar seguro más que del momento presente, y se haria punto ménos que inútil la convivencia social.

Los romanistas, inspirados en su concepcion genera

(1) Siglos XVIII y XIX
(2) Kranistas (XIX)

Digitized by Google

del Derecho como un poder de la voluntad, tienden á ver en el contrato una enajenacion parcial de la libertad, en cuya virtud, el promitente traspasa (por decirlo así) un acto, que se incorpora al punto al patrimonio del acreedor y deja de pertenecer al primero. Cierto que esta concepcion es errónea, entendida á la letra, en cuanto desconoce el carácter inalienable de la libertad humana, no sólo en sí misma, sino en todas y cada una de sus determinaciones; mas acaso pudiera hallarse en ella un presentimiento de verdad. No enajena el hombre, ni su libertad, ni sus actos; pero sí aquellas condiciones que son objeto de la obligacion y cuyo aprovechamiento, contraida aquella, pasa en realidad y ante el Derecho al patrimonio jurídico del pretensor. Esta manera de considerar la obligacion contractual explicaria, no sólo por qué la coaccion interviene en su caso para colocar materialmente al objeto (mediato) jurídico en aquel patrimonio á que en justicia pertenece; sino tambien por qué se resuelven en indemnizacion pecuniaria las obligaciones que consisten en actos y no se cumplen, ya que en tal caso debe considerarse enajenado (condicional y subsidiariamente), no el acto mismo, sino su valor económico para el pretensor; y por qué, en fin, nunca pueden ser quizá objeto de verdadero contrato aquellos actos que no son susceptibles de una estimacion de esta clase.

Pudiera tambien, bajo otro respecto, buscarse en la naturaleza misma de los contratos y en su propia funcion jurídica, el fundamento de su fuerza obligatoria. Aun en su pura convivencia como personalidades independientes, deben los hombres prestarse ciertos servicios recíprocos: pues así lo exije su naturaleza condicional, que hace que todos dependan unos de otros y funda precisamente en esta dependencia sus relaciones (sociales) de Derecho. Existe una esfera en que la determinacion de estos servicios compete al sujeto mismo; pero al realizarla, no hace éste en suma otra cosa que reconocer y declarar de una manera concreta relaciones que son necesarias de por sí: el

Digitized by Google

sujeto, al obligarse por contrato, *declara* las prestaciones que á su juicio *debe* á los demás. En esta base objetiva, y no en el puro arbitrio, se funda el carácter del contrato como una verdadera ley para los contrayentes (*lex contractus* de los romanos), la cual tiene fuerza obligatoria por respecto á ellos con el mismo título, en el fondo, con que la tiene la ley para los súbditos de una comunidad social.

68. Las formas que pueden revestir los contratos son infinitas; el número y especies existentes en cada momento es variable, dependiendo de la cultura jurídica de cada pueblo y época y de la extension y carácter de sus relaciones de cambio. De aquí que la clasificacion usual de los contratos sea realmente empírica, tomada de un estado histórico susceptible de modificacion incesante. Existen, sin embargo, tipos naturales que se derivan del carácter intrínseco de la relacion contractual y á los que pueden referirse, como á bases permanentes de division, todos los contratos: los pasados y presentes, como los futuros. Tales son los que resultan del número de relaciones que los contratos engendran, por virtud de lo cual se distinguen en *unilaterales* ó gratuitos, en que una sola persona queda obligada á la prestacion del servicio (v. g., la donacion, el mútuo y el comodato), y *bilaterales* ú onerosos, en que se obligan todos los sujetos contratantes (v. g., el préstamo, la compra-venta ó el arrendamiento). La naturaleza diversa de unos y otros determina en sus efectos esenciales diferencias.

Suelen tambien dividirse los contratos en *materiales* y *formales*, segun se halla ó no expresada en ellos la causa de la obligacion. A este segundo grupo pertenece la letra de cambio que es, además de moneda mercantil, un verdadero contrato.—Se les distingue tambien por su objeto, segun que son relativos á *cosas*, como el depósito ó el alquiler; ó á prestaciones ó *servicios*, como la locacion de obra ó el mandato; pero recuérdese que sólo el segundo objeto, los servicios, pueden serlo del contrato, y

Digitized by Google

aun de toda relacion jurídica. La verdadera diferencia estriba en que, en unos casos (v. g. en el alquiler), contratamos el aprovechamiento de la cosa, es decir, un servicio ó série de servicios que el interesado prestará á sus *propios* fines; mientras que, en otros (v. g. en el mandato), los servicios contratados favorecen á fines *ajenos*.

Por su importancia, son los contratos *principales* ó *accesorios*, refiriéndose siempre éstos á los primeros en concepto de garantía: tales son, por ejemplo, la caucion, la prenda y la hipoteca.—Otro grupo especial, ya muy importante y susceptible de grandes desenvolvimientos, forman los contratos denominados *aleatorios*, en que la prestacion se halla sometida á una condicion incierta, eventual. Cuando el accidente, que constituye el elemento del contrato, es provocado intencionalmente por la voluntad que hace depender de él la adquisicion ó pérdida de ciertos bienes, tienen lugar la apuesta y el juego llamado de azar, los cuales, no sólo carecen de la utilidad de los verdaderos contratos aleatorios (como los seguros, por ejemplo, destinados á preservar á una persona de las consecuencias de un mal accidental, repartiendo entre muchos el perjuicio que de éste resulta); sino que han de ser considerados como ilícitos, por ser fruto del capricho, que no puede erigirse en modo legítimo de adquirir.

Deben rechazarse otros varios fundamentos de division que han sido sucesivamente propuestos. La distincion, fundada en caractéres exteriores, de los *contractus* y los *pacta* entre los romanos, tuvo para ellos importancia. Es indiferente que el cumplimiento siga ó no inmediatamente al contrato, circunstancia en que se ha pretendido fundar la division de éstos en *reales* y *de obligacion*. Tampoco puede ser fundamento de division que el contenido del contrato consista en acciones ó en omisiones, pues hay contratos que pueden consistir en ambas cosas, y aun algunos las más veces: el de sociedad, por ejemplo.

Digitized by Google

V. 16

LEYES DE LA VIDA JURÍDICA.

69. Leyes de la vida del Derecho.—70. Leyes materiales internas.—71. Leyes materiales externas.—72. Principales leyes formales.—73. El ideal del Derecho.

69. Todos los hechos jurídicos tienen, aun siendo entre sí enteramente diversos, algun elemento comun, en cuya virtud los reconocemos como tales hechos jurídicos. Este elemento comun no es otra cosa que el Derecho mismo que se manifiesta en estados particulares. Y como llamamos *ley* á lo que es igual, permanente, constante, en una série mudable y varia de fenómenos, puede afirmarse que la vida del Derecho, como toda vida, se realiza segun leyes.

Tratando ahora de formular éstas, se debe tener en cuenta, ante todo, que la naturaleza del objeto es condicion fundamental, de la que no es dado al sujeto apartarse absolutamente en el fondo de su obra: pues nada puede hacer, sino en tanto que acomoda su actividad á la esencia de lo factible. No alcanza el hombre la ciencia, sin reflexion metódica; ni cumple el fin moral, sin consagracion desinteresada al bien; ni obra sobre la Naturaleza física, sino sometiéndose á sus condiciones. Esta ley total entraña todo un sistema de exigencias, que son

Digitized by Google

otras tantas leyes particulares de la actividad jurídica. Pueden dividirse en *materiales* y *formales*, segun se refieren al fondo ó á la forma de esa actividad. Las leyes materiales se subdividen á su vez en *internas*, que tocan al Derecho en sí mismo, y *externas*, que conciernen á su relacion con la vida entera, así en su unidad total, como en sus otros órdenes.

70. La sustantividad y necesidad que hemos hallado en el Derecho (§§. 27, 28), se manifiestan tambien en su vida: pues debiendo ser forzosamente realizado, por exigirlo así su propia naturaleza, no puede dejar un punto de ser y efectuarse. Pero esta permanencia atañe sólo á la vida jurídica en su totalidad, que no falta ni ha faltado un momento (á pesar de las hipótesis arbitrarias de algunos escritores); no á cada uno de sus estados (§§. 30, 53), los cuales son esencialmente temporales y pasajeros: pues los hechos jurídicos, como enteramente limitados en todos los respectos posibles, lo son tambien por lo que hace á su duracion.—Esta contradiccion que resulta entre la permanencia de la vida jurídica y la temporal limitacion de sus manifestaciones, sólo se salva mediante la propiedad que éstas presentan de seguirse unas á otras, constituyendo así, en la forma del tiempo, una série sin límites. La segunda ley de la vida jurídica es, pues, la *sucesion*, por virtud de la cual, el Derecho, en sí infinito (§. 29), se realiza en hechos enteramente concretos y exclusivos, cuya série ha de ser infinita tambien, so pena de contradecir la permanencia antes indicada.—La série jurídica no puede interrumpirse en ningun punto; sino que todos sus estados se enlazan sin la menor solucion de unos á otros (ley de *continuidad)*; si así no fuera, allí donde se rompiese la sucesion de los hechos, dejaria el Derecho de satisfacer, temporalmente, á su naturaleza como principio práctico.—Semejante encadenamiento y necesaria conexion que cada hecho determinado mantiene en la série con el que le precede y el que le sigue, y mediante ambos con los demás, siendo así todos recíprocamente

Digitized by Google

condicionados, no ha de entenderse como si cada uno de ellos tuviese su causa en los anteriores; la causa única de todos es la actividad de la persona individual ó social. Mas la realizacion de cada hecho se halla *influida* por la de los que le preceden, que forman su medio más próximo; debiendo el sujeto tener siempre en cuenta estas influencias históricas y hereditarias (la tradicion), sin menospreciar sus frutos, ni renunciar, por el contrario, á completar con su obra la de sus predecesores. En esto se funda el valor que á los *precedentes* se atribuye en el Derecho. El precedente, con efecto, no es más que un hecho jurídico ya realizado, cuya ejecucion puede servir de norma para otro presente, por existir en ambos casos la misma razon para obrar. La recta aplicacion de un precedente supone dos esenciales condiciones, á saber: 1.ª, que pueda inducirse racionalmente del hecho el principio en que —reflexiva ó instintivamente—se inspirara la persona al realizarlo; 2.ª, que este principio sea adaptable al hecho actual, por su comun naturaleza jurídica con él. Su influjo (segun el proceso de la formacion de todos nuestros hábitos) depende de que el resíduo dejado por cada hecho en nuestro sér, nos dá mayor facilidad para obrar en el mismo sentido, que en otro cualquiera, merced á la ley de inercia. El precedente, con tales condiciones, ejerce una accion sana y legítima en la elaboracion del derecho positivo; y así es visible, singularmente, en las esferas en que éste se halla todavia en un período que puede decirse embrionario: v. g., en el derecho internacional y en parte tambien en el político, en la formacion de la jurisprudencia, etc., etc. Mas cuando el precedente que se invoca carece de las condiciones debidas, su aplicacion no puede conducir sino á desnaturalizar las relaciones, sustituyendo el respeto á la tradicion por el de la ciega *rutina*. Esta consiste en la repeticion mecánica de actos semejantes, atendiendo tan sólo á sus circunstancias exteriores y al hecho de haberse producido de aquel modo otras veces; sin cuidarse de determinar el princi-

Digitized by Google

pio á que obedecen y el nexo interno que á unos con otros enlaza: elementos, ambos, que bien podrian entonces reclamar una conducta enteramente opuesta.

71. El Derecho, en cuanto principio práctico, depende de la vida, de la cual es forma (§§. 16, 24, 51), de modo que sin ella no se concebiria; pero no en sentido *cuantitativo*, por manera que parte de la vida sea jurídica y parte no, sino *cualitativamente*, como una propiedad que abraza la vida *toda*, si bien tan sólo en un respecto: el de la conducta libre para con todo sér y sus fines. Es, pues, la vida la única sustancia ó materia del Derecho; y éste, puramente un modo de ser de *todos* sus hechos posibles, en tanto que se refieren á la libre condicionalidad. En tal concepto, se dice que, al par de la moralidad, de la religion, del arte, es una *forma total* de la vida; y la vida, á su vez, el *fondo* ó contenido del Derecho: relaciones que suelen ser entendidas con abstraccion, ora separando por completo ambos principios y suponiendo que el Derecho tiene en sí mismo propia realidad, aparte de la vida, ora concibiendo su mútua conexion como la de dos entidades. Así, por ejemplo, se cree posible dictar la legislacion de un pueblo atendiendo tan sólo á ciertos mal llamados «principios generales de razon,» y que no son más que ideas abstractas, con que se olvida y se perturba las necesidades reales de la vida, buscando fuera de ésta y de sus condiciones actuales en cada momento «lo más conforme al Derecho natural», «á la razon», etc. Contra este sentido, que ha inspirado las imposiciones revolucionarias, tal cúmulo de leyes efímeras y tantas constituciones académicas y de gabinete, reobra el positivismo, lógica, y aun en parte saludablemente, con su apoteosis de los hechos, aunque sin distinguir entre los sanos y los enfermos (§. 51).—Otras veces, se estima opuesto al Derecho el nudo hecho, esto es, la efectividad concreta en su pura multiplicidad indefinida. Aislado de esta suerte de toda relacion orgánica, es cada hecho de por sí, y por tanto tambien el mero conjunto y suma de todos, un material

Digitized by Google

informe, indiferente, inerte, neutro, que el Derecho modela, revistiéndolo de carácter racional al darle esa forma jurídica (§. 16). Se desconoce aquí que el organismo de los hechos es imágen del de la realidad, por cuya virtud, cada acto humano, v. g., es expresion original, no de una, sino de todas las cualidades del hombre. Por eso no es necesario, ni posible, que el Derecho «se aplique», como se afirma, á los hechos. Porque, ni existe fuera y aparte de éstos, en una region etérea, extraña á toda realidad fenomenal, ni el hecho jurídico recibe su cualidad de tal de esa especie de infusion del Derecho, sino de su propia naturaleza. Todo acto humano es jurídico, como es moral, útil, intelectual, ó afectivo: por ser testimonio indiviso de la esencia del hombre, que es juntamente sér libre, moral, artístico, útil, estético, inteligente, corporal, sensible, etc. No hay acto alguno indiferente para el Derecho; todos son, en tal respecto, necesariamente justos ó injustos, adecuados ó inadecuados á esta forma total de la vida. Es, pues, irracional oponer el hecho al Derecho, pretender que puede entender el juez de uno sin otro, etc.; el elemento jurídico no es sino uno de los factores, de las propiedades del hecho, el cual es imposible conocer en su unidad y plenitud sin él, y vice-versa.

Como elemento esencial de la vida, guarda *armonía* el Derecho con todos los restantes principios de ella: v. g., con la religion, con la moralidad, con la utilidad, con el arte.... (§§. 22 y siguientes). Nuestra naturaleza es orgánica: luego la vida lo es tambien (§. 31); y todos sus elementos mantienen entre sí relaciones íntimas de *solidaridad*, que se muestran en el curso de su desenvolvimiento por acciones y reacciones mútuas, siendo siempre *proporcional* el desarrollo de cada principio al que á la sazon alcanzan los demás; pero no hasta el punto de que sea imposible que uno de ellos se acelere en cierta medida y de esta suerte estimule un progreso análogo en los restantes. En general, á las fuerzas que constituyen el fondo actual de la vida es á las que, en su crecimiento,

Digitized by Google

toca romper los moldes jurídico-sociales, cuando son ya estrechos para ellas, especialmente la legislacion; mientras que si ésta se adelanta, queda entre sus formas y ese fondo actual una diferencia que las anula, hasta tanto que la vida venga á llenarlas por sus progresos; y éstos, que sólo en muy limitada parte puede excitarlos la obra prematura del legislador. El grado de perfeccion que la ciencia, los sentimientos, la moralidad, la situacion económica, todos los factores biológicos, en una palabra, han obtenido en un momento dado, influye sin embargo más necesariamente en el del Derecho que éste en aquel. Tales son las relaciónes de solidaridad que éste mantiene con la *civilizacion* toda, ó sea, con el desarrollo que los diversos elementos constitutivos de la sociedad humana logran en un determinado período de la historia.

La existencia de un principio de armonía, tanto dentro del órden particular del Derecho cuanto en el total de la vida, es reconocida por pensadores de las tendencias más opuestas, salvo acaso los partidarios del pesimismo. Pero en muchas de esas direcciones, la armonía universal es considerada como resultado de un antagonismo, de una lucha entre los elementos del mundo, de cuyo conflicto parcial resulta en definitiva el concierto. Tal es el sentido de los que admiten la existencia de colisiones jurídicas (Kant, Taparelli, etc.), estableciendo, ya el principio de que el menor derecho debe en cada punto ser sacrificado al mayor, ya otros semejantes; ó bien, el de los que erigen en ley de la vida la que denomina Ihering *lucha por el Derecho*; ó el de Hegel, Proudhon, y tantos otros, al glorificar la guerra como forma necesaria, mediante la cual prevalecen en cada punto la idea que debe triunfar y el pueblo que la representa; ó el de la escuela economista, que considera la armonía de los intereses legítimos como el fruto natural del egoismo ilimitado y de la competencia industrial máxima; ó finalmente, el del trasformismo positivista contemporáneo, para quien la *lucha por la existencia* es la causa suprema de la seleccion de los

Digitized by Google

séres vivos, y por tanto del órden social humano (si bien á la manera propia de este órden), produciéndose do quiera el triunfo de aquellos tipos que, hallándose en condiciones superiores, son órganos más perfectos de la vida universal.—Sin pretender aquí hacer la crítica detenida de estas direcciones, notemos únicamente que el Derecho, conforme á su idea, para nada necesita ni supone lucha ni discordia como condicion de su realizacion en la vida. La solidaridad de todos los séres jurídicos y de todas sus pretensiones legítimas se deriva inmediatamente del carácter orgánico de este principio, que excluye todo antagonismo y tiene por propia forma la paz, esto es, la actividad concertada de todas las fuerzas vivas en mútua cooperacion. Hay, cierto, una lucha en pró del Derecho y contra la injusticia: coaccion, guerra defensiva, contienda judicial, etc., etc., son otras tantas formas con que la fuerza, puesta al servicio de aquel, rechaza la iniquidad y la violencia, perturbadoras de su órden. Pero esta posibilidad de lucha reparadora supone la perpetracion de un atentado, contra el cual se ejerce: y esta perpetracion, lejos de ser lèy necesaria de la vida, guarda con ella la misma relacion que la enfermedad con la salud. Para que pudiera ser considerada como tal ley, seria menester concebir el delito como un momento *esencial* del Derecho; cuando, por el contrario, es su negacion: de suerte, que allí donde aquel existe, es precisamente donde éste falta.

Sostiene el Derecho tambien íntima relacion con la vida de la Naturaleza, la cual influye como medio ambiente sobre la constitucion y situacion del sujeto, y en lo tanto sobre su proceso jurídico, que realiza en funcion de las condiciones de su desarrollo corporal, modo de vivir, temperamento, raza, etc. Esta influencia es inmediata sobre la vida de la persona, mediata sobre el Derecho, y ha sido desde muy antiguo reconocida (v. g., respecto del clima) y aun tal vez exajerada, por lo que hace á la vida de los pueblos. Pero en cuanto á la del individuo, sólo hoy se

Digitized by Google

comienza á vislumbrar los principios que han de servir para determinarla: por ejemplo, en la Antropología criminal. La nueva concepcion, más amplia y profunda, del medio natural es la de un medio *interno*, no meramente exterior, incorporado en el hombre y haciendo un todo con él, en quien actúan, así las fuerzas generales físico-químicas, que despliega en cada region el planeta por su vitalidad como sér orgánico, cuanto las condiciones somáticas y las aptitudes psíco-físicas desarrolladas en el curso de los tiempos por la actividad de los indivíduos y trasmitidas de unos á otros por la herencia, en sus diversos modos.—A su vez, la vida natural se halla tambien condicionada por el cumplimiento del Derecho, pues sus fines dependen en parte de la conducta del hombre (§§. 17, 33), que le debe la rigorosa prestacion de los medios para ellos adecuados. Así, á medida que se eleva el nivel de la cultura general, vamos siendo más universalmente justos, ó lo que es igual: mostramos mayor solicitud por la vida de todos los séres y más profunda repugnancia—aun en la guerra, la caza, etc.—por esas devastaciones inútiles, características de los pueblos bárbaros.

72. El Derecho, forma de la vida, tiene á su vez forma propia. De aquí la exigencia de que se realice *en forma de Derecho*, esto es: de que lo justo sea cumplido por medios, caminos y trámites justos tambien, para que su manifestacion exterior concuerde con su fondo y naturaleza íntimos, y aparezca y pueda ser do quiera reconocido como tal. Tiene la forma en este órden, y aun en todos, capital importancia: tanto porque sólo mediante ella cabe apreciar lo interior, cuanto por la necesidad imperiosa de marcar de una manera precisa los límites propios de cada esfera jurídica; determinacion que, aunque procede del fondo de las relaciones, tiene en la forma su expresion concreta, exacta y, por decirlo así, geométrica. El olvido de las formas indica siempre una cierta desestima del Derecho como órden objetivo: v. g., cuando el sujeto, teniendo por baladí la cuestion de competencia, imagina

Digitized by Google

poder «hacerse justicia por su mano,» ó cuando los partidos políticos, y aun los pueblos, fian á la violencia la reivindicacion de sus derechos, hollados por un poder arbitrario.—Al huir de estas injusticias, se debe, sin embargo, cuidar de no incurrir en la ciega idolatría de las formas, que ahoga no pocas veces el objeto real de la vida y sustituye la verdadera justicia por una vana apariencia. Es este error por demás frecuente; y nace, ora del prurito de buscar en lo exterior garantías eficaces contra la injusticia, ora de la fuerza de la rutina, alimentada por esa vida artificial é ilusoria que las formas jurídicas, por virtud del propio valor que revisten, suelen conservar aún despues de que los principios esenciales que constituyeron su razon de sér se han borrado ya de la conciencia de los pueblos. Es ejemplo de lo primero, la importancia excesiva concedida en todo el curso de la historia contemporánea á las formas políticas, consideradas como la más firme garantía de los derechos y de las libertades públicas. El llamado derecho «civil» y el procesal de nuestro tiempo, ya rara vez adaptados á lo que éste exije, suministran casos harto numerosos de la segunda especie de supersticion.

Además de esta ley, que podria llamarse específica, de realizar el Derecho á su propio modo, como tal, se manifiestan en la vida de éste otras leyes formales, que le son comunes con la vida toda. En efecto, cada sér y esfera de séres jurídicos presenta un carácter enteramente peculiar, tanto en la unidad de su desarrollo, cuanto en cada una de sus fases, todas las cuales, de esta suerte y por un mismo principio, se distinguen mútuamente y conservan al par interior semejanza. Ahora, dichas fases, orgánicamente compuestas de otras, diversas tambien entre sí, constituyen formal y temporalmente otros tantos ciclos, épocas ó *períodos*, contenidos en el ciclo total de aquella vida y que contienen á su vez un organismo gradual de otros y otros, infinitamente divisibles.

Digitized by Google

Segun las exigencias de todo desenvolvimiento histórico, el Derecho, en cuanto se manifiesta en cada uno de estos círculos finitos, recorre dos *edades*, caracterizadas, la primera, por la direccion ascendente de su desarrollo (edad del *crecimiento)*; y la segunda (edad del *decrecimiento*), por la regresion desde el máximum que este desarrollo alcanza, hasta agotar la virtualidad de aquel ciclo en un estado semejante al inicial. La primera de estas dos edades se desenvuelve en tres períodos, á saber: *a)* período de *unidad*, en que los elementos constitutivos de aquella fase jurídica se hallan todavia interiormente indiferenciados, y el Derecho mismo confundido con otras esferas y fines de la vida; en la historia general del Derecho humano, ese estado corresponde á cuanto sabemos de los tiempos primitivos ó prehistóricos; *b)* período de *variedad*, que en dicha historia general abarca desde esos tiempos hasta el momento presente inclusive y en el cual el Derecho afirma su independencia, así como la de cada uno de sus factores, que se van distinguiendo y aun oponiendo entre sí; *c)* período de *armonía*, en que el principio jurídico característico de todo aquel ciclo se enlaza orgánicamente con los demás fines, y sus varios elementos se unen entre sí. Cada fase particular (v. g. el derecho romano, el feudal, el inglés) presenta todos estos momentos, sin excepcion. Por lo que hace á la civilizacion europea, los primeros indicios de este período de plenitud comienzan hoy á dibujarse, singularmente en la esfera del pensamiento, que precede siempre á las demás en la obra intencional del sujeto.

Estos períodos se suceden en órden inverso durante la edad regresiva ó descendente.

En la ascendente, cada uno de los hechos que en la série de la vida jurídica se producen, lleva necesariamente en sí el resíduo esencial de todos los anteriores *(tradicion)*, con más lo que él pone de suyo mediante una nueva evolucion peculiar, que es lo que constituye el *progreso*. Manifiéstase éste en la edad del crecimiento,

Digitized by Google

así para cada limitado círculo de la vida, cuanto para toda ésta, la cual, pudiendo ser considerada como un hecho y ciclo particular tambien, debe alcanzar, en lo que al Derecho se refiere y conforme á la ley enunciada, más ámplia manifestacion cada vez, hasta llegar al apogeo de su desenvolvimiento. Nada, pues, más inexacto que la antinomia que suele establecerse abstractamente entre el progreso y la tradicion, momentos complementarios de todo desarrollo. Las perturbaciones que experimenta á veces éste, en la vida de losséres finitos, no nacen sino de una solucion de continuidad, que no puede exceder de ciertos límites y que se produce por la pérdida de las (sanas) tradiciones; siendo necesario, para corregir la perturbacion, que se restablezca el elemento tradicional perdido, reanudándose así la cadena interrumpida: en esto consiste precisamente la mision histórica de toda «restauracion» ó «renacimiento» del pasado.

73. Si el derecho de un pueblo, de una institucion, de una época, de toda una civilizacion, no es sino el Derecho mismo, en el límite y modo de ser peculiar que corresponde á las necesidades del sujeto ya en su vida general, ya en un momento dado de ella (§. 51), su *ideal* es esta misma unidad particular, considerada como el fin á que, ora instintiva, ora reflexivamente, tiende en el órden jurídico toda su actividad, cuyos esfuerzos se adunan y convergen á ese centro comun. Reconstruir esta unidad gradualmente, penetrando desde los últimos pormenores, que forman como la superficie más aparente y concreta de los hechos, hácia la íntima realidad de cada uno de éstos, y ascendiendo de aquí, mediante la indagacion de sus relaciones con los más inmediatos, para hallar su unidad comun, y la de ésta con otras y otras unidades, hasta aquella que dá el tono fundamental y como la clave de toda la evolucion jurídica: tal es el fin de la ciencia histórica del Derecho (§. 6).—El ideal es, además, en cuanto al arte jurídico, el norte de la libertad, que sin él caminaria á ciegas, sin rumbo; merced á él, nos orienta-

Digitized by Google

mos en la vida y se nos hace posible la prosecucion racional de un fin. Lejos de oponerse, pues, el ideal á la realidad, es la realidad misma, en cuanto, reconocida por el sujeto como fin de su obra, lo dirige en el cumplimiento de su destino en el mundo.

El ideal del Derecho es á la vez *absoluto* y *relativo* ó hipotético. El Derecho, como absoluto, ordena cumplir siempre la justicia, prestar las condiciones libres que los fines racionales reclaman. Pero siendo estos fines y estas condiciones cada vez diferentes, el ideal absoluto se determina en cada punto conforme á las circunstancias, desarrollándose en un sistema de ideales relativos, propios de cada institucion jurídica, de cada época y de cada sujeto. El ideal relativo no es, pues, sino *el mismo* ideal absoluto, expresado en un momento dado, en virtud de todas las condiciones que determinan lo que es justo en aquel punto. Ningun ideal concreto es el absoluto; pero todos tienen su raiz en él. La fuerza de las circunstancias hace que las determinaciones concretas y relativas del ideal absoluto en casos diferentes parezcan contradictorias, cuando nos obstinamos en considerarlas abstractamente (§§. 51, 52). Así, el mismo principio de la justa relacion entre gobernantes y gobernados prescribe que, sin excluir jamás la propia direccion de éstos (imposible de suprimir, aun en el niño), pueda y deba pasar desde la dictadura á la plena autarquía *(self-government)*, que es inútil procurar por medio de tanteos, combinaciones y garantías externas, mientras no existan el grado de desarrollo y las condiciones adecuadas, á promover las cuales, es á lo que han de dirigirse todos los esfuerzos.

Pero la parte sana, fisiológica, por decirlo así, del derecho (relativo) de un sujeto ó círculo de vida es la justa, la conforme al Derecho (absoluto), que sólo de ese modo puede y debe ser cumplido á la sazon. De suerte que, si todas las manifestaciones positivas son por necesidad tan contrarias *entre sí* (relativamente) como lo son los momentos de la vida que constituyen su hipótesis impres-

Digitized by Google

cindible, ninguna de ellas tiene por esto que contradecir al Derecho mismo; y los elementos que en el proceso de una evolucion jurídica ofrecen esta contradiccion, lejos de pertenecer á su idea, ni satisfacer á las exigencias de su tiempo (como imagina el servilismo idólatra del derecho pseudo-positivo), las entorpecen y perturban, y son verdaderos productos patológicos, cuyas causas hay que hacer todo lo posible por curar.

Digitized by Google

VI.

LA REGLA JURÍDICA.

74. Funciones de la realizacion del Derecho: *a)* reconocimiento de la regla jurídica.—75. Costumbre.—76. Ley.—77. Relacion entre la costumbre y la ley.—78. Del llamado "derecho doctrinal ó científico."

74. La realizacion del Derecho se descompone en dos funciones necesarias y sucesivas, á saber: *a)* el reconocimiento de la regla jurídica y *b)* su cumplimiento. Estas dos funciones tienen lugar, cualquiera que sea la esfera de aquella realizacion, y por tanto, lo mismo en él órden de las relaciones individuales que en el de las sociales, si bien revistiendo en cada uno de ellos una forma diversa adecuada á su naturaleza peculiar.

El Derecho es un órden de principios para la vida. Todo principio jurídico, considerado en la determinacion propia en que, por virtud de las circunstancias, se ofrece como el único justo en el punto y momento dados, es, por respecto á un grupo de hechos, su elemento comun y permanente, su ley (§. 69). No existe hecho jurídico alguno que no se halle sometido á ley, siendo ésta ante todo objetiva, dada por la naturaleza de las relaciones. Reconocer y declarar esta ley objetiva y real, afirmándola como la norma á que ha de atemperar su conducta: tal es la primera funcion que debe ejecutar el sujeto. Esta es la *regla jurídica*, la cual puede ser definida «la norma para el caso, conforme al principio.» El fundamento de la regla

Digitized by Google

jurídica radica, pues, en el órden mismo del Derecho; su causa inmediata, en la voluntad del Estado que, al proponérsela como principio de conducta, se constituye en *legislador*.

El reconocimiento y establecimiento de la regla jurídica puede efectuarse bajo dos opuestas formas. Es, unas veces, tácito, manifestado únicamente por los hechos, de los cuales ha de inducirse la norma inmanente que ha presidido su realizacion; y otras, expreso, ofreciendo un carácter general y preceptivo, que tiene en la palabra su forma precisa. Estos dos modos de indicacion de la regla jurídica son conocidos respectivamente con los nombres de *costumbre* y de *ley*, en el sentido técnico de esta palabra.

75. El agente racional del Derecho lleva en sí mismo este principio y lo realiza adecuadamente en cada determinacion. De aquí, que la conducta entera del sujeto y cada uno de sus actos puedan ser considerados como signos reveladores del ideal de justicia de su autor. De esta racional induccion, que parte de los hechos para inferir el concepto jurídico y la voluntad consiguiente del sér que los efectúa, nace la costumbre, cuya fuerza como, regla de Derecho, emana de la concurrencia de dos elementos, á saber: un principio objetivo de justicia, presente en la conciencia del sujeto, que lo reconoce tácitamente al aplicarlo; la competencia de su accion sobre aquel órden de relaciones que, por estarle naturalmente confiadas, no puede ménos de regular.

Algunas de las condiciones que se ha solido exigir á los actos en que se expresa la costumbre jurídica, nacen del error de creer que la fuerza de ésta, como regla, procede de esos actos mismos, y no del principio de Derecho que en ellos se manifiesta. Tal es, por ejemplo, el requisito de un cierto tiempo, durante el cual deberian repetirse los actos para constituir costumbre. La cuantía de este tiempo ha sido fijada, por algunos, en cien años; al paso que otros, estimando la validez de la costumbre

Digitized by Google

como una especie de adquisicion por el pueblo del derecho de regir determinadas relaciones que antes competia á los poderes oficiales, fijan el plazo de diez, aplicando á esta supuesta pérdida de soberanía por prescripcion, las reglas del derecho positivo tradicional sobre la prescripcion de las cosas entre personas presentes. Mas es claro que el principio interno que constituye en jurídicos á los actos realizados, y á la costumbre en regla, no recibe valor alguno del mero trascurso del tiempo.

No es más dudosa la cuestion relativa á la necesidad de repeticion de estos actos, necesidad aceptada casi unánimemente por los jurisconsultos. Pero es de notar que, si el primer acto expresivo de una norma consuetudinaria no tuviera valor como tal, no lo tendria tampoco ninguno de los sucesivos, ni por tanto, la totalidad de la série.. Si el indivíduo, al ejecutar aquel acto, establece por propia autoridad una regla jurídica obligatoria para los demás, no lo hace, sino porque obra como intérprete y funcionario, como órgano espontáneo del todo social, cuyas necesidades jurídicas siente con mayor intensidad y satisface con mayor acierto que otro alguno. Su acto aislado se trueca entonces en regla social obligatoria, por la virtud propia del principio de la representacion (§. 39).—Pero no concurriendo en este caso las circunstancias que imponen la representacion necesaria, hay quien juzga preciso, á pesar del razonamiento expuesto, el reconocimiento social del principio de Derecho que el acto individual entraña. Este no seria entonces sino como una proposicion que el indivíduo somete á la sociedad, la cual, aceptándola, la autoriza con su sancion. De dicha aceptacion seria indicio la repeticion de actos análogos exigida por esos autores.

Supuesta la necesidad de esta pluralidad de los actos constitutivos del derecho consuetudinario, es natural se pida su constancia y uniformidad, condiciones implicadas en el concepto mismo de la costumbre. Cosa análoga cabe decir de su publicidad, pues jamás podrán constituir regla actos ocultos ó clandestinos. La exigencia de que el

Digitized by Google

sujeto realice el acto con conciencia de su necesidad como derecho *(necessitatis opinio)* ha sido á veces entendida de una manera estrecha, suponiendo que la ejecucion del hecho consuetudinario debe obedecer á la creencia equivocada del sujeto que juzga cumplir por medio de él las prescripciones de la ley positiva. De aquí la controversia sobre la conciliacion de esta exigencia con la de que el hecho no se apoye en un error. La dificultad desaparece, cuando la *necessitatis opinio* es entendida en su verdadero sentido, como la conviccion del sujeto de que satisface, mediante su acto, una necesidad jurídica, cuya existencia implica tambien la racionalidad de dicho acto. La conviccion de esta necesidad sentida y directamente satisfecha por el sujeto mismo, es la que dá orígen á la costumbre jurídica cómo forma y señal espontánea de la conciencia de la regla. No por eso ha de entenderse que es la costumbre enteramente irreflexiva; pero sí que la reflexion de que emana es sólo parcial, ejercitada siempre sobre los hechos que van ofreciéndose á la experiencia diaria y reclamando del sujeto una solucion perentoria. Bajo el imperio de esta necesidad apremiante, que no dá tregua ni espera para la elaboracion reposada de un principio de carácter general, han debido realizar los pueblos primitivos las primeras declaraciones jurídicas, naciendo probablemente las reglas, conforme á la opinion de un escritor contemporáneo (Sumner Maine), bajo la forma de resoluciones individuales de los conflictos producidos en la vida, ó sea, como sentencia arbitral. En el fondo de estas decisiones, que atienden inmediatamente á aquel fin práctico de resolver el conflicto, se halla dado un principio, que sirve de fundamento y razon para decidir, sin que aparezca aún reconocido y declarado con valor general. Cuando la sentencia dictada se toma como precedente, la analogía ayuda á educir la regla igualmente contenida en todos los casos similares, naciendo así el derecho consuetudinario.

Este derecho consuetudinario, una vez constituido, no

Digitized by Google

ofrece exteriormente el órden enlazado y sistemático que sólo la reflexion puede imprimir á las obras del espíritu. Fruto de la inspiracion espontánea del sujeto, excitada en cada caso por las mudables exigencias de la práctica, le falta la armonía propia de la produccion artística, presentando numerosos vacíos, irregularidades, y hasta contradicciones, al parecer, insolubles. No quiere decir que carezca por completo de carácter orgánico: pues como expresion al cabo de la unidad del sujeto y de su conciencia, refleja forzosamente esta unidad en el fondo. Pero va demasiado lejos la escuela histórica, al estimar ese carácter orgánico del derecho consuetudinario, inherente á su naturaleza, de tal suerte, que pueda pasarse sin la intervencion del sujeto, equiparando su desarrollo al de un gérmen en el medio natural que lo rodea. No ha de olvidarse que el Derecho es obra del espíritu, realizada, como tal, parte por parte, y donde la plenitud orgánica no nace, por tanto, de una vez y como de suyo; siendo fruto, nunca definitivo, sino eternamente perfectible y ampliable, de la labor, más ó ménos reflexiva, del pensamiento, el sentimiento y la voluntad.

76. Es *ley* la declaracion expresa de la regla por una persona. No difiere la ley de la costumbre en el fondo, pues ambas son expresiones diversas de un mismo objeto, á saber: de un principio de conducta para un órden de relaciones. La diferencia reside únicamente en el modo de expresion, que es en aquella tácito y emanado inmediatamente de las necesidades sucesivas de la vida jurídica; en ésta, expreso, adoptando una forma general é ideal, que hace posible el carácter reflexivo de las declaraciones legales en su série. Consiste este elemento ideal de la ley en ser formulada, no en vista de cada relacion particular, sino del todo de relaciones sobre que versa, condensado en su unidad. Corresponde, en suma, la ley, á la funcion artística (§. 23) mediante que el sujeto dirige su vida sistemáticamente y con la clara conciencia del fin que cumple y de los medios que emplea.

Digitized by Google

En la vida social, el sujeto de esta funcion reflexiva no es ya simplemente el todo mismo (v. g., el pueblo), que elabora de un modo inmediato el derecho consuetudinario; sino instituciones organizadas de una manera especial para el cumplimiento de este fin: lo que suele denominarse los «poderes públicos, el Estado oficial,» etc., al cual compete en exclusivo la obra de la legislacion. Con pleno conocimiento del Derecho y de los principios adecuados al órden de relaciones que pretende regular, obra el legislador, adaptando este elemento ideal al empírico, representado, no sólo en las necesidades jurídicas del pueblo, sino tambien en el sentido que da éste á dichas necesidades y que halla su expresion directa en el desarrollo consuetudinario. No se limita, pues, su mision á seguir servilmente las inspiraciones de este sentido popular, sino que debe interpretarlo rectamente, desentrañando su fondo sano y real, de suerte que el pueblo mismo vea en la obra legislativa la expresion fiel, pero concreta, purificada y sistemática, de aquellas vagas aspiraciones que sentia en el fondo de su conciencia sin poder darse de ellas clara cuenta. Aquí reside la racional concordia entre el verdadero espíritu conservador, que veda al legislador crear nuevas instituciones, no ya por puro capricho, sino aun bajo la inspiracion de teorías ajenas á la vida jurídica de su tiempo y su pueblo, con la cual no le es posible concertarse, y el sano sentido progresivo, que asigna á la ley una mision de iniciativa, sin reducirla tan sólo á la unificacion abstracta del material elaborado espontáneamente por el sujeto social. En cierto modo, se puede decir que el arte de la legislacion tiene por fin revelar á aquel la unidad orgánica de su propio desenvolvimiento jurídico, exteriormente oscurecida á sus ojos por el carácter ocasional, y en la apariencia empírico é incoherente, de la costumbre.

Al declarar un principio de Derecho, el legislador lo erige en regla que ha de servir para los casos futuros pertenecientes á un órden determinado de relaciones. La de-

Digitized by Google

signacion de estos casos se hace por los signos externos, mediante los cuales son los hechos recognoscibles en la vida social. De aquí, una esencial diferencia entre la regla y el principio: pues al paso que éste es aplicable á toda realidad histórica, sin excepcion, cabe en la aplicacion de aquella el error, procedente de que la exterioridad de los hechos no siempre es signo fiel de su verdadera naturaleza. Una relacion concreta puede aparecer revistiendo materialmente los caractéres de la propiedad, del matrimonio, del contrato, sin que existan en su fondo las cualidades esenciales de estas instituciones jurídicas. Dimana esto del carácter abstracto de la regla, que es en realidad una generalizacion hecha sobre datos empíricos. Cuando semejante desacuerdo se produce, la aplicacion rigurosa del texto se trocaria en injusticia; para evitarlo, se hace necesario que la *equidad* venga á rectificar dicha aplicacion, haciendo prevalecer sobre el tenor literal de la ley el espíritu del Derecho (§. 25).

Los más de los caractéres que han solido ser considerados como notas distintivas de la ley son, cuando no inexactos, ó de mera apariencia, incompletos al ménos, existiendo sólo en cierta clase de leyes, y no en todas. Nada dice en realidad sobre la naturaleza de la ley su definicion usual como «expresion de la voluntad soberana:» donde se prescinde, con manifiesta abstraccion, del contenido de dicha voluntad, es decir, de la ley misma, y se olvida que ninguna voluntad puede llamarse soberana cuando hace lo que quiere, sino sólo en cuanto quiere y determina lo justo. La generalidad y la tendencia al bien comun no son tampoco caractéres esenciales de la ley, existiendo un órden entero de leyes, constitutivas del denominado *jus singulare*, que se encaminan á proteger el derecho especial de ciertas clases de personas: v. g., mujeres, menores, corporaciones, incapacitados, ausentes. El carácter obligatorio se halla igualmente lejos de ser condicion inherente á toda ley: precisamente, segun que existe ó no dicho carácter en la prescripcion legal, se

Digitized by Google

distingue entre el derecho llamado *absoluto* y el *supletorio*, que sólo se aplica á falta de libre determinacion de los interesados en una relacion concreta. Es esta distincion esencialísima, fundándose en ella el reconocimiento de la esfera de independencia personal, propia de cada sujeto para la direccion de su vida jurídica y que suele llevar el nombre de *libertad civil*, la cual es conculcada siempre que, por extender indebidamente el carácter obligatorio de la ley, se entromete el poder social á regir aquellas relaciones cuyo gobierno corresponde por su naturaleza á los particulares: tal acaece, por ejemplo, cuando la ley declara indisoluble el matrimonio (aparente), ó establece el sistema de legítimas.

El concepto del *código* está muy vacilante todavia. Para algunos, el código representa una forma superior y sintética de los dos momentos particulares, relativos y opuestos de la costumbre y de la ley, en que se armonizan la experiencia y la idea, lo concreto y lo abstracto, el instinto y la reflexion, la obra inmediata, universal y objetiva de la personal social y la del indivíduo. Para otros, siempre que la ley comprende una institucion ó esfera del Derecho que trata de regular de modo sistemático, recibe el nombre de código.—La controversia suscitada en las escuelas, acerca de las ventajas é inconvenientes de la codificacion, constituye uno de los capítulos más interesantes de la historia de nuestros tiempos; sosteniendo unos la necesidad de los códigos, como expresiones verdaderamente orgánicas y artísticas del Derecho, al paso que otros ven en ellos grave obstáculo para la vitalidad jurídica de los pueblos, sobre todo, cuando la conciencia social, aun en su representacion superior científica por medio de sus jurisconsultos, no ha llegado á la elaboracion reflexiva de una concepcion unitaria de sus instituciones en la esfera que se pretende someter al código: v. g. en el llamado «derecho civil ó privado.»

77. La importancia respectiva de la ley y de la costumbre y la determinacion de sus mútuas relaciones han

Digitized by Google

sido diversamente estimadas por dos opuestas doctrinas, igualmente exclusivas, y por tanto igualmente inexactas.—Merced al espíritu abstracto y subjetivo moderno, la ley es hoy para los más la forma genuina de la expresion del Derecho en los pueblos adultos: la costumbre, propia sólo de su infancia, no tiene, en una sociedad verdaderamente constituida, sino una mision subalterna y una autoridad que procede del mero consentimiento tácito del legislador, que la reviste de fuerza, tolerándola. Para los partidarios de la escuela histórica, el Derecho se manifiesta natural y propiamente en forma consuetudinaria; la ley es á la costumbre algo como la gramática á las lenguas: un medio en cierta manera artificial, que tiene su utilidad cuando, subordinándose á la costumbre, se limita á suplir sus vacíos, á resolver las contradicciones interiores que frecuentemente surjen en su seno y á preparar las transiciones que pide el desenvolvimiento progresivo del Derecho.—Ambas teorías desconocen que la costumbre y la ley son dos formas igualmente necesarias y paralelas de la conciencia en la posicion del Derecho, cada una de las cuales tiene una funcion insustituible. Refleja la costumbre, de una manera directa y espontánea, el sentido jurídico del pueblo, encarnando sus convicciones y sentimientos en instituciones positivas. Sobre el vario y rico material producido de esta suerte, se ejerce la accion reflexiva del legislador, que le presta, mediante la reflexion de un principio ideal, superior á las determinaciones concretas aisladas, aunque inmanente en el fondo de ellas, carácter más unitario, más orgánico y comprensivo. A su vez, reobra tambien la costumbre sobre la ley, completándola, allí donde se muestra insuficiente, y constituyéndose en medio efectivo para su aplicacion. De este modo, toman la costumbre y la ley, en su íntimo consorcio, fuerza una de otra; mientras que, separadas entre sí, ambas se extravían, cayendo la costumbre en inmovilidad, rutina y empirismo, y la ley en un idealismo abstracto, que la hace estéril y la aparta de todos

Digitized by Google

los elementos reales de la vida. De este divorcio emana la ineficacia de tantas leyes, y el afan y fiebre legislativa que se observa en algunos paises, donde se produce verdadera oposicion entre lo que el legislador estatuye y lo que en la práctica se realiza.

Muchos entienden que la costumbre es siempre anterior á la ley y que la origina. Pero, si bien es cierto que, como manifestacion inmediata del Derecho, es, por lo comun, la primera en ordenar las nuevas relaciones que el curso de los tiempos trae consigo, no tiene esto lugar en todos los casos, pudiendo, por el contrario, preceder la ley: como por ejemplo, sucede en las asociaciones que deliberadamente se forman segun un estatuto préviamente proyectado y discutido, ó en muchas de las colonias que se establecen por inmigracion.

Ha solido distinguirse á la costumbre, por la relacion que con la ley mantiene, en costumbre *segun ley*, que en rigor se reduce á una forma de interpretacion; costumbre *fuera de ley*, que se extiende á relaciones que esta no ha determinado y tiene carácter *supletorio*; y costumbre *contra ley*, que en virtud, no, como se dice, del consentimiento del legislador, sino de ser tan expresiva de la voluntad suprema del Estado como la ley misma, deroga á ésta y la sustituye con reglas más conformes á la razon de los tiempos. Lejos de nacer la fuerza de esta clase de reglas de la tolerancia de los poderes oficiales, debe reconocerse que la ley elaborada por éstos recibe de la costumbre su sancion efectiva: pues rechazada por el espíritu del pueblo, ninguna ley llega á tener validez. Nada más lejos de la realidad que la concepcion abstracta, tan extendida todavia, de la omnipotencia de la ley como declaracion de una voluntad soberana que, desde la cumbre del poder, impone á los súbditos, quiéranlo ó no, tal determinada regla de conducta. Antes, en verdad y de hecho, no es la ley sino una como proposicion que dichos poderes presentan á la sociedad, y cuya fuerza depende de que ésta la acepte, ó no. El hecho de rehusar la sociedad en-

Digitized by Google

tera su asentimiento á una medida legislativa, es la prueba más concluyente de que el legislador ha errado al interpretar de las necesidades jurídicas de su pueblo. Y como la satisfaccion de estas necesidades es el único fin de la ley, justo es que la última sancion corresponda al que en ella está directamente interesado, á aquel para quien, y en nombre de quien, las leyes se hacen, al pueblo mismo. La forma negativa de esta sancion es el *desuso*, contra el cual resulta impotente la voluntad más firme y decidida de los agentes del poder; como, á su vez, la introduccion de un uso contrario deroga positivamente tambien la ley por ociosa é inútil.

78. Algunos escritores han pretendido asimilar á la ley y á la costumbre las afirmaciones teóricas de los hombres peritos en el Derecho, constituyendo el llamado derecho *doctrinal*, *científico* ó *de los jurisconsultos*. En la diferenciacion de fines y funciones que el desarrollo de la cultura social necesariamente requiere, son los jurisconsultos quienes, en sentir de dichos escritores, asumen la representacion jurídica del pueblo, que alcanza en ellos la clara conciencia, plena, científica, de su propia obra. Los jurisconsultos hacen valer su influjo guiando al pueblo y al legislador en el reconocimiento y satisfaccion de sus verdaderas necesidades jurídicas en cada época, así como á los tribunales en la acertada aplicacion de las reglas.

Este influjo que sobre el derecho positivo ejercen las ideas, los principios teóricos, y los hombres que los investigan y declaran, es indudable. Se manifiesta de una manera evidente en aquellas esféras que carecen por tiempo de un Estado bien definido y de órganos determinados y fijos: como acaece, por ejemplo, en nuestros dias en el derecho internacional, donde las potencias invocan á cada paso, para justificar sus pretensiones, las doctrinas enunciadas por los más reputados escritores. Pero no debe confundirse semejante influjo, por poderoso que sea, con la autoridad directa é inmediata con que el pue-

Digitized by Google

blo y el legislador establecen la regla jurídica, sea en forma de costumbre, ó de ley. La declaracion doctrinal del escritor tiene de comun con dicha regla el fondo intelectual, mediante el que una y otra son igualmente expresiones de la conviccion jurídica del sujeto que las asienta. Pero falta al jurisconsulto la autoridad necesaria para convertir esa conviccion en precepto y en norma efectiva de las relaciones sociales: por cuanto el principio formulado trasciende de la esfera que puede regir como sujeto. De aquí, que su afirmacion revista el carácter meramente teórico de una proposicion que somete al juicio de la persona (indivíduo ó sociedad) competente para convertirla en regla. Su accion sobre el derecho positivo es, por tanto, esencialmente indirecta; y la eficacia de dicha accion resulta de la autoridad que el escritor haya sabido conquistarse por su acierto en interpretar las necesidades y tendencias del espíritu público. Dentro de este límite, la funcion del jurisconsulto es necesaria para los progresos del Derecho. Aquí, como donde quiera, se adelanta el pensamiento en la vida á las demás actividades, las inspira, las ilustra y corrige.

El conjunto de las diversas reglas jurídicas, que en un momento dado han sido reconocidas bajo las formas de ley y de costumbre, es lo que, á veces, recibe el nombre de *derecho positivo*: nombre impropio, como se advierte con sólo recordar el concepto que verdaderamente significa (§. 51). Tambien se suele denominar á la ley y la costumbre *fuentes del Derecho*, por ser los medios que dimanan y por donde se establecen dichas reglas.

En cuanto á la *jurisprudencia* de los tribunales, de que más adelante se hablará y que algunos incluyen entre las fuentes, es tan sólo una esfera del derecho consuetudinario.

Digitized by Google

VII.

ESFERA DE ACCION DE LAS REGLAS JURÍDICAS.

79. Competencia de las reglas por razon de la pluralidad de Estados.—80. Trasformacion del Derecho; principios para resolver las competencias que produce.

79. La esfera en que las reglas jurídicas, así legales como consuetudinarias, tienen validez para regir las relaciones de Derecho, se halla limitada por razon del *lugar*, ó más bien, de la diversidad de personas y círculos en que se realiza aquel, y por razon del *tiempo*, ó sea, por las trasformaciones que en su curso experimenta la vida (§. 53). De aquí que puedan aparecer por una y otra causa inciertas dichas reglas, naciendo conflictos respecto de su competencia, que sólo pueden ser resueltos en vista de los principios que la naturaleza del Derecho suministra.

Siendo el Estado la persona en cuanto realiza el Derecho, la pluralidad de las personas produce, como necesaria consecuencia, la pluralidad tambien de los Estados, bajo la unidad del fin comun que todos igualmente cumplen. Mas si el Derecho, propiedad inherente á la naturaleza humana, es en sí superior á cada determinacion, aunque mostrándose siempre determinado, el hombre, sér de Derecho, es tambien ante todo miembro del Estado general humano, y tiene por tanto la capacidad de pertenecer á todos los Estados particulares con que puedan ligarlo

Digitized by Google

en cualquier respecto las circunstancias de su vida. Constituye esta capacidad el denominado por algunos filósofos derecho *cosmopolítico*, en razon del cual cabe que el hombre, perteneciendo (potencialmente) á todo Estado particular, mantenga de hecho relaciones más íntimas con éste ó aquel, ó con varios á la vez, sin que sea por eso excluido de unos ni otros. Ningun Estado social absorbe por entero la personalidad de sus miembros, cuyas relaciones jurídicas pueden así trascender de aquel á otros. En esta posibilidad se funda precisamente la de los conflictos entre las legislaciones de varios Estados territoriales. El problema que precisa resolver aquí y al que se refieren los principios del mal llamado «derecho internacional privado»—definido por esta causa por muchos de sus expositores como el órden del Derecho relativo á la solucion de los conflictos posibles entre varias legislaciones,—es el de determinar cuál, de entre las diversas reglas constituidas por Estados diferentes y que de alguna manera hacen referencia á una relacion jurídica determinada, haya de ser la propia en cada caso.

Este derecho «privado internacional» se halla todavia en un estado de verdadera gestacion, oscilando, tanto las teorías de los publicistas cuanto las decisiones de los legisladores, entre las más opuestas tendencias. Varios son los principios propuestos y aplicados para la solucion de estas competencias entre las legislaciones de Estados diversos, sean nacionales, regionales, provinciales, locales, etc.—El principio de la *territorialidad*, que excluye la posibilidad de aplicar dentro de una comarca el derecho de otra, es más bien una negacion que una verdadera solucion del problema, y es principio tan insostenible en teoría como impracticable, pues conduciria á establecer entre los diversos Estados un absurdo é imposible aislamiento.—Para armonizar la soberanía territorial con la necesidad de reconocer validez al derecho de unos Estados en otros (necesidad impuesta por la existencia de relaciones que trascienden de cada cual de ellos), se ha pro-

Digitized by Google

clamado otro principio: el de la *reciprocidad*, por el que atemperan todos su conducta á la que los demás observan para con ellos. Pero la reciprocidad se halla muy lejos de ser, segun se vió en otro lugar (§. 18), principio esencial de Derecho; y no es ménos absurdo proclamarla como norma de las relaciones internacionales, que lo seria erigirla en regla de conducta de los indivíduos.—El sistema de las *sententiae receptae* pretende resolver este género de cuestiones en vista de un supuesto derecho consuetudinario, formado por las decisiones adoptadas anteriormente para casos análogos y que constituyen una práctica constante y uniforme: una como jurisprudencia internacional. Pero, aun supuesta la existencia de semejante órden jurídico, capaz de dar solucion á todos los conflictos posibles entre los varios Estados, forzoso es que esta práctica, para ser racional, haya obedecido á principios; y el conocimiento de estos principios es indispensable, tanto para justificar esa misma práctica, cuanto para interpretarla rectamente, distinguiendo en ella lo justo de lo injusto: por donde el problema surje de nuevo con igual necesidad.—Lo mismo cabe decir del *consentimiento* tácito de los pueblos, en que se ha buscado tambien una fuente de reglas consuetudinarias aplicables á este órden de controversias.—A veces, los Estados regulan este género de relaciones en forma contractual; mas el *contrato*, como mera expresion de la voluntad concorde de las partes, no es por sí principio de Derecho (§. 65); antes supone la existencia de razones, á que aquella voluntad, al contratar, se ajusta.—En fin, se ha buscado el fundamento de la determinacion de la regla jurídica, á que ha de someterse una relacion dada, en la *voluntad presunta* de las personas particulares que intervienen en ella: teoría que, al igual de la anterior, tampoco ofrece un principio objetivo para la voluntad.

Esta carencia de principio objetivo, en cuyo lugar se entroniza la voluntad arbitraria, ora del legislador, ora de las partes interesadas en una relacion concreta, es, puede

Digitized by Google

decirse, nota comun de todas las doctrinas que se acaba de exponer. Pero existen otras teorías que han intentado, con mayor ó menor acierto, hallar ese principio. Es entre ellas la más antigua la llamada de los *estatutos*, por largo tiempo dominante, y susceptible, en medio de sus defectos, de rectas y útiles aplicaciones. Segun ella, la índole de cada asunto determina la legislacion que le es aplicable, ó sea su estatuto. Los estatutos son tres: el *personal*, que consiste en la ley de orígen, de nacimiento de la persona y que acompaña á ésta adonde quiera, rigiendo todas las relaciones jurídicas que atañen á su capacidad; el *real (lex rei sitae)*, por cuya virtud los intereses que tienen por objeto cosas inmuebles se hallan sometidos á la ley del lugar en que éstas radican, no aplicándose á las muebles, que siguen la condicion de la persona; y el *local (locus regit actum)*, conforme al que los actos jurídicos son regulados por la ley del lugar en que se efectúan. Como se ve, cada uno de estos estatutos corresponde respectivamente (en cierta manera y con ciertas restricciones) al sujeto, al objeto y á la relacion jurídica. Mas como tales factores intervienen siempre necesariamente en ésta, surjen entre los tres estatutos conflictos de competencia, para cuya solucion no encierra la teoría expuesta principios firmes. De aquí, que, faltándole propia unidad, una misma relacion jurídica puede ser regida en diferentes conceptos por varias legislaciones, cuyo límite de competencia y cuyo concierto recíproco son á su vez un nuevo é insoluble problema.

Marca un progreso sobre la teoría de los estatutos la doctrina de Savigny, el cual busca tambien en la naturaleza de cada asunto la ley que debe regirlo. Segun él, todos los asuntos jurídicos relativos á la capacidad, así como los que nacen de las relaciones de familia y de sucesion, se hallan sometidos á la ley vigente en el domicilio de la persona causante. Lo concerniente á las cosas cae bajo la competencia de la legislacion del territorio en que éstas se encuentran, sean muebles, sean raíces. La voluntad pre-

Digitized by Google

sunta de las partes que contraen una obligacion es, en general y salvo excepcion, la de someter su acto á la ley del lugar en que la obligacion ha de cumplirse, con preferencia á aquel en que ha sido contraida, ya que el fin á que la obligacion atiende, y lo importante en ella, es su cumplimiento. En fin, el estatuto local se aplica á los actos en lo que respecta á su forma externa, regida por la ley del lugar en que aquel se efectúa. Todo esto ha de entenderse sin perjuicio de las leyes que suelen llamar «de derecho público» y que llama Savigny leyes *absolutas*, ó estrictamente obligatorias: tales como las que establecen la monogamia, ó abolecen la esclavitud ó el feudo, por ejemplo, las cuales se aplican á todas las personas y relaciones existentes en el territorio, sin restriccion alguna.

En esta última distincion se funda la teoría propuesta por Fiore y que parte del principio de que debe reconocerse la eficacia, en el territorio de un Estado, de toda legislacion extraña, siempre que se limite á ordenar las relaciones de índole privada, sin alterar los principios de órden público, ó el interés económico, ó político, moral ó religioso del Estado en cuestion. Todo extranjero puede exigir, segun esta doctrina, que se aplique á las relaciones en que se halla interesado las leyes de la nacion á que pertenece; pero no le es lícito faltar á esos principios de carácter público de la sociedad en que reside ó en que ejercita, como tal extranjero, algun derecho. La capacidad, por ejemplo, de una persona para disponer de cosas situadas en territorio extranjero, deberá ser regulada por la ley nacional de dicha persona; mas no hasta el punto de que se le permita, aun consintiéndoselo su ley, fundar, v. g., un mayorazgo allí donde las del país prohiben las vinculaciones. El defecto de esta teoría, que encierra sin duda un gran fondo de verdad, consiste en la dificultad (más bien imposibilidad) de distinguir con exactitud lo que en cada relacion particular pertenece á la esfera pública, y ha de ser regido por la ley del territorio, y lo que corresponde al órden privado y puede ser regulado

Digitized by Google

por la ley nacional del extranjero interesado en la relacion.

En este punto, el verdadero principio que abarca á todos los anteriores y contiene tal vez la solucion de cuantos problemas pueden sobre el particular ofrecerse, es el de la *pluralidad de Estados en una misma persona.* Merced á él, puede un individuo, por ejemplo, ser natural de un país, tener en otro su residencia habitual, poseer bienes en un tercero y haber celebrado matrimonio ó contrato en otro, debiendo en todo caso imperar la ley del territorio sobre las relaciones que en él se realizan. La vecindad, que hoy entienden las leyes positivas ser causa suficiente de la sumision de los vecinos—cualquiera que sea su procedencia—á la regla del lugar, es un presentimiento de este principio. A la consagracion del mismo contribuye la tendencia, cada vez más marcada en las legislaciones de todos los pueblos cultos, á conceder al extranjero residente el uso de los derechos civiles.

Mas como la persona sigue siendo la misma sobre aquella variedad de Estados en que se halla constituida, nacen de dicha unidad relaciones íntimas entre los derechos de los diversos Estados particulares en que realiza su vida jurídica: lo cual dá orígen á la validez del derecho de un Estado en el territorio de otro, cumpliéndose, por ejemplo, en un pais las sentencias debidamente pronunciadas por un tribunal extranjero. De esta suerte se vá formando entre las naciones, por la fuerza de los hechos y la necesidad práctica de la vida, un sentido comun jurídico, que sin atentar á la soberanía ni á la originalidad propia de cada pueblo, coopera á asentar el derecho positivo de las naciones cultas sobre principios comunes, á propagar en todos los Estados los progresos jurídicos realizados por cualquiera de ellos y á echar las bases de futuros organismos internacionales, que han de fundarse un dia sobre esta unidad del Derecho. En la actualidad, y á falta de principios más rigurosamente definidos, se suele

Digitized by Google

considerar á estas relaciones como derivadas de la llamada *comitas gentium*, esto es, de los deberes de atencion y confraternidad que los Estados han de guardarse mútuamente.

80. El derecho positivo, como expresion de la inteligencia que el sujeto da en cada punto al Derecho mismo, se trasforma necesaria y constantemente en la medida en que cambian las circunstancias y las necesidades de la vida jurídica (§§. 53, 58), resultando una nueva fuente de diversidad de las reglas, y por tanto tambien un nuevo orígen de dudas respecto de su validez por razon del *tiempo* en que rigen.

El principio usual á que se recurre para resolver este género de controversias, es el de que la nueva regla es ineficaz respecto de aquellas relaciones que han sido realizadas antes de su aparicion. Este principio, llamado de la *no-retroactividad*, se enuncia bajo dos fórmulas de apariencia diversa, pero que encierran en el fondo un sentido idéntico, á saber: *a)* las reglas miran al porvenir; *b)* la ley nueva debe respetar los *derechos adquiridos*. Pero se ha de distinguir entre la retroactividad absoluta, que anularia todos los actos realizados bajo prescripciones distintas y anteriores á la aparicion de la nueva regla, y la limitada ó relativa, que excluye sólo la validez de aquellas consecuencias de dichos actos que, al establecerse esa nueva regla, penden y han de efectuarse todavia. Por lo comun, se estima siempre imposible la retroactividad absoluta, afirmando que su admision conduciria al absurdo de rehacer, á la aparicion de cada ley, el pasado entero: con lo que ningun derecho podria considerarse jamás seguro y definitivamente adquirido. La controversia no se refiere, pues, sino á la subsistencia de los resultados de un acto jurídico, despues de sentada una regla, conforme á la cual no podria ya tener lugar aquel acto ó alguna de las circunstancias particulares que lo acompañan: v. g., la estipulacion de cierta suma de intereses en un préstamo.—Por oposicion á la doctrina

Digitized by Google

dominante, han estimado algunos, que siendo inspirada la reforma del Derecho por la conviccion de la injusticia del régimen precedente, debiera darse á la regla la aplicacion más lata posible, sometiendo á ella desde luego, para en adelante, todas las relaciones existentes que venian rigiéndose por la anterior.

El principio de la no-retroactividad, con ser proclamado por los más casi como absoluto, admite, no obstante, de hecho numerosas excepciones, dictadas, unas veces, por la naturaleza de las relaciones mismas, otras, por consideraciones más ó ménos vagas de equidad. Así se estima por regla general que es retrotraible toda disposicion relativa á la capacidad: como la que señala el término de la mayor edad, ó la que reconoce á la madre viuda la pátria potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados. Los derechos positivos, inspirándose en un erróneo sentido de la pena como un puro mal para el delincuente, suelen tambien retrotraer el efecto de las leyes que disminuyen la condena marcada para un determinado delito, por la injusticia que (suponen) resultaria de imponerse al delincuente una pena que el legislador considera ya excesiva: suposicion que sólo cabe en el imperfecto derecho criminal reinante.

En cuanto á los «derechos adquiridos,» importa distinguirlos cuidadosamente, así de las calificaciones abstractas, aplicables á todos ó á un grupo determinado de hombres, v. g. la menor edad, como de las meras *expectativas*, en que la adquisicion de aquellos pende, no ya de una condicion ó de un término, sino de una voluntad extraña: tal es, v. g., la esperanza de una herencia para el que no es, segun la ley, heredero necesario. En ninguno de estos casos hay derechos adquiridos que la nueva legislacion deba respetar.

Prescindiendo aquí, tanto de la accion del legislador, que determina á veces mediante disposiciones al efecto la forma en que ha de producirse la transicion de uno á otro estado de Derecho, cuanto de la retroactividad

Digitized by Google

que, en consideracion á su propia naturaleza, como expresion del sentido de la ley, suele darse á la interpretacion, debemos buscar en otras fuentes los verdaderos principios para resolver estas dudas.

La reforma de un órden legal cualquiera puede tener su orígen en dos causas diversas, segun que *a)* atiende á satisfacer las nuevas necesidades producidas por el desarrollo de la vida, ó *b)* se funda en haberse llegado á reconocer la injusticia del régimen precedente, aun en relacion con las condiciones del tiempo á que respondia. En el primer caso, es válido todo el órden legal anterior á la regla vigente, debiendo, no obstante, las relaciones que procedan como consecuencias de aquel, sujetarse en lo sucesivo á la nueva legalidad, como más adecuada á las circunstancias del momento en que han de ser cumplidas, aplicándoles la retrotraccion que hemos denominado relativa ó limitada. Mas cuando la reforma es producida por el reconocimiento de la injusticia del régimen anterior, nada de éste tiene valor, y la nueva ley debe recibir plena eficacia retroactiva. Las consecuencias de una iniquidad legal son nulas; y aquellos que á su amparo han obtenido ciertas pretensiones é intereses, no pueden reclamar les sean mantenidos, pues que se fundan en un título enteramente falto de razon. Puede la conciencia oscurecerse; pero tan luego como el progreso del espíritu social engendra la nueva ley, ya no puede ocultarse á esas personas la injusticia del régimen á cuya sombra adquirieron sus supuestos derechos. Ejemplo de ello es el pleno efecto retroactivo de toda ley que abolece la esclavitud: ley que, reconociendo la injusticia del órden anterior, no debe respetar interés alguno creado á favor de aquel órden.

Claro es que esta retrotraccion absoluta no puede aplicarse de tal suerte á las relaciones definitivamente consumadas, que haya que reparar los efectos producidos por un régimen injusto desde los tiempos más remotos. Pero donde quiera que sea posible esta reparacion, no ha de

Digitized by Google

limitarse el Estado á anular los efectos pendientes de unas relaciones, viciadas desde su comienzo por radical iniquidad; sino que se ha de extender á procurar la compensacion de los daños causados, impidiendo, en cuanto quepa, que la accion injusta, aun realizada al amparo de la anterior legalidad, redunde en provecho de su autor y en perjuicio de personas inocentes.

Digitized by Google

VIII.

INTERPRETACION.

81. Concepto de la interpretacion; sus elementos.—82. Motivo de la ley.—83. Proceso y clases de interpretacion.—84. Importancia de la interpretacion para el progreso jurídico.

81. Para que el precepto contenido en la regla de Derecho pueda ser observado, precisa que sea préviamente entendido. Toda regla jurídica contiene un mandato que, aunque procede de la voluntad y se dirige inmediatamente á ella, reviste siempre forma intelectual. Determinar el pensamiento que reside en la regla: tal es el objeto de la interpretacion. Es el pensamiento, por su propia naturaleza, intrasmisible, inefable, no manifestándose al exterior sino mediante un sistema de signos que, aun en el lenguaje más perfecto, alcanzan tan sólo á dar una como muestra é indicio bastante á despertar en otras inteligencias las ideas á que se refieren. De aquí la necesidad, en toda comunicacion social, de esta especie de traduccion, mediante la cual atribuimos al signo aquel sentido que, hallado en nuestro propio pensamiento, juzgamos le corresponde. En esto consiste precisamente la interpretacion, la cual es, por tanto, una operacion necesaria en todo comercio intelectual; y la interpretacion jurídica, una de sus particulares esferas.

Pero la funcion de ésta no se limita, con todo, á de-

Digitized by Google

clarar de una manera meramente general el sentido de la regla. Comprende en sí esta regla un conjunto de casos y relaciones, actuales ó posibles, designados bajo una fórmula comun, genérica é indeterminada. Precisando todo este vario contenido, de tal suerte que pueda reconocerse, con completa exactitud, el vínculo que liga á cada particular relacion concreta con el principio á que debe hallarse sometida, la interpretacion nos dá la norma que preside, de una manera inmediata, al racional cumplimiento y práctica del Derecho. De aquí que la interpretacion se refiera á toda regla, ora revista la forma de costumbre, ora la de ley: ya que el carácter de generalidad de dicha regla, en que se funda la necesidad de determinar su contenido para su aplicacion, es comun á ambas formas, por más que se muestre en la ley de modo más aparente. Pero la autoridad encargada de aplicar la norma consuetudinaria necesita *a)* educir de los hechos préviamente (á distincion de lo que acontece en la ley) el principio general que en ellos está dado, y *b)* determinar luego el contenido de este principio para cada caso que se vá presentando. Esta segunda funcion es lo que propiamente constituye la interpretacion.

Síguese tambien de este concepto que, lejos de ser la interpretacion, como se ha solido afirmar, una atribucion propia del legislador, mediante cuyo consentimiento, tácito ó expreso, pudiera únicamente ser ejercida por los miembros del Estado, corresponde siempre á éstos, y sólo á ellos, que son los que han de cumplir, sea como ciudadanos, sea como funcionarios públicos, la regla jurídica establecida.

Ahora bien, para ser racional y acertada la interpretacion, debe obedecer á un sistema de principios, cuyo reconocimiento es objeto de la *Hermenéutica*, parte de la Lógica, y á la cual pertenece á su vez la Hermenéutica jurídica, como una seccion.

Toda regla, cualquiera que sea su forma, ofrece para su interpretacion dos órdenes de elementos: el *lógico*,

Digitized by Google

que consiste en todo el sistema de consecuencias necesariamente implicadas en el precepto, y el *histórico*, relativo al conjunto de aquellos antecedentes de cuyo conocimiento cabe inducir dicho precepto que se trata de interpretar, al aplicarlo. Se ha solido distinguir, por lo que hace al primero, entre el elemento lógico, en sentido estricto, y el *sistemático*: refiriendo, el uno, al enlace interno del pensamiento contenido en la regla, y el otro, á su concordancia con el resto de las instituciones jurídicas del sujeto y del tiempo. Mas, en realidad, en nada esencial difieren ambos factores; y con mayor exactitud, su distincion puede expresarse dividiendo el elemento lógico en *interno* y *externo*.

Cuando la regla jurídica reviste forma de ley, suministra, además de los indicados, un nuevo elemento, que es el principal en ella, y que se refiere, tanto á la significacion propia de cada una de las palabras que forman el texto de la prescripcion legal, cuanto al órden que estas palabras guardan entre sí como partes de la oracion y del discurso, recibiendo por esto la denominacion de elemento *gramatical*.

82. La consideracion de estos elementos es esencial en toda interpretacion; pero la importancia del elemento histórico requiere algun mayor exclarecimiento.

Cuando el sentido de la regla, así como sus derivaciones lógicas, aparecen claros y seguros, el trabajo del intérprete puede reducirse á la investigacion de las causas que han inducido al legislador á establecerla, que es lo que suele llamarse *motivo* de la ley. Esta palabra es susceptible de diversas acepciones. Puede significar, sea aquellas causas, sea el principio de Derecho de que es consecuencia la regla, sea el efecto que, conforme á la intencion del legislador, está llamada á producir. Mas como no es posible la existencia de una ley que no se derive de alguna causa, que no obedezca á un principio y que no se proponga cierto fin, la investigacion del motivo ha de practicarse siempre en estos varios respectos,

Digitized by Google

cabiendo sólo el predominio de uno ó de otro, segun la naturaleza de la prescripcion de que se trate.

Importa tambien distinguir cuidadosamente los motivos próximos de los remotos. El legislador, al dictar sus prescripciones, se propone siempre la obtencion de un resultado inmediato, que no es, á su vez, sino un medio para el fin á que aspira. Todas las disposiciones de nuestra ley hipotecaria, por ejemplo, se hallan inspiradas en los principios de la publicidad y de la especialidad; pero el legislador sólo se ha propuesto sancionar estos principios como medios para obtener la justa y cabal garantía del crédito inmueble.

Al investigar el motivo de la regla jurídica, debe evitarse con cuidado el error de sustituir el pensamiento propio al del legislador, con lo que el intérprete, corrigiendo, conforme á su particular punto de vista, la regla efectivamente dictada, invade, so color de interpretacion, la esfera legislativa.

Inspirado por el recto propósito de persuadir la inteligencia del súbdito al par que somete su voluntad, obteniendo de esta suerte un asentimiento libre y racional, más bien que una obediencia ciega, servil y pasiva, suele el legislador hacer preceder á sus prescripciones una exposicion de los motivos que le han inducido á dictarlas. Mas esta declaracion, de indiscutible utilidad para el intérprete, no debe en manera alguna ser considerada como equivalente á una interpretacion dada por via de autoridad, y á la que todo intérprete deba someterse forzosamente. El motivo subjetivo de la ley, aunque esté en ella expresado, permanece siempre independiente de su contenido, el cual constituye una realidad intelectual objetiva, cuyo recto conocimiento puede el intérprete lograr con iguales, y á aun á veces mayores, probabilidades de acierto que el legislador. Los motivos invocados por éste pueden diferir del verdadero sentido de la ley, sea porque trate de ocultarlo maliciosamente, sea porque el mismo legislador lo desconozca

Digitized by Google

y confunda con otros: error del cual, por lo que toca á nuestras decisiones individuales, nos ofrece la vida diarios ejemplos. Por eso cabe perfectamente que, á la conformidad con lo prescrito en una ley, vaya unida la desconformidad respecto de los motivos en que la prescripcion pretende fundarse, y vice-versa; como cabe que adoptemos una resolucion cualquiera, disintiendo de las razones que para ello otros aducen.—Lo propio que de estas declaraciones, y aun con mayor razon, debe decirse de las discusiones que preceden, en las Asambleas deliberantes, á la votacion de una medida legislativa.

83. Partiendo del precepto, y para precisar su contenido, el intérprete vá sacando sucesivamente de su texto y expresion general las reglas más concretas y particulares que se hallan en ella comprendidas, como otras tantas especies de un género comun, en vista de los casos hipotéticos que al efecto imagina. Mediante este proceso de análisis, la interpretacion se aproxima cada vez más á la aplicacion efectiva de aquel precepto, pero dejando íntegro, no obstante, el problema que constituye la base inmediata de esta aplicacion, á saber: la declaracion de si tal determinado caso se halla ó no comprendido bajo tal determinada regla: problema cuya solucion completa la obra del intérprete, y para resolver el cual, se procede en órden inverso, partiendo del caso para llegar al principio. Mas, como para justificar la aplicacion de éste, el intérprete se vé obligado á considerar el caso, no en su pura individualidad, sino en aquellos caracteres que presenta en comun con otros análogos y por los cuales se enlaza precisamente con la prescripcion general, ambos procesos, el analítico, que desciende desde la generalidad de la regla, y el práctico, que se eleva desde la particularidad concreta del caso, llegan forzosamente á coincidir en un punto.

Cuando la interpretacion de la regla jurídica tiene lugar mediante una nueva regla emanada de la autoridad del Estado, recibe el nombre de interpretacion *au-*

Digitized by Google

téntica. Suele ésta dividirse en *legal* y *usual*, segun que la nueva regla, destinada á interpretar la precedente, reviste la forma de ley ó la de costumbre. Mas la llamada interpretacion legal no reune en realidad los caractéres de tal interpretacion: es una nueva declaracion de Derecho, que, aun refiriéndose á la inteligencia de otra ley, necesitará ser á su vez interpretada. Lo propio cabe decir de la costumbre, cuyo carácter como fuente de Derecho no debe ser confundido con el que reviste la habitual inteligencia y aplicacion de una regla preexistente.—Se entiende por interpretacion *doctrinal* la que el jurista da á la regla, teniendo en cuenta todos los elementos científicos, sean filosóficos ó históricos, que han intervenido en su formacion y que han de ser considerados para precisar convenientemente su sentido. Mediante la aplicacion de estos conocimientos, el intérprete determina, no sólo ese sentido general, sino todo su contenido, desentrañando, en forma de reglas cada vez más particulares, los grupos de casos comprendidos en el precepto, segun hemos visto al tratar del proceso de su obra.

La palabra *jurisprudencia*, en uno de sus sentidos, denota la interpretacion uniforme y constante de una regla de Derecho; en otra acepcion más restringida, la que resulta de los actos ó decisiones particulares de los poderes públicos; y en otra, todavía más estricta y rigurosamente técnica, la que diariamente van estableciendo los tribunales de justicia con respecto á las reglas que están llamados á aplicar en cada caso. Esta interpretacion participa de los caractéres de la usual y de la doctrinal, teniendo de la primera la uniformidad y el carácter práctico; y de la segunda, la aplicacion intencional y reflexiva de todos los elementos intelectuales que pueden contribuir al cumplido conocimiento de la regla.

Realizada en determinadas condiciones, es á veces la jurisprudencia revestida de carácter obligatorio por el legislador, segun tiene lugar entre nosotros con las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Jus-

Digitized by Google

ticia. La aplicacion de la regla á un caso determinado se justifica en estas sentencias mediante razones de índole general que constituyen otras tantas normas de interpretacion, á cuya observancia quedan ligados todos los otros tribunales para aquellos casos en que existan las mismas razones para decidir. Mas esta práctica, introducida con el fin de obtener en la jurisprudencia una uniformidad que, lograda de esta suerte, no puede ménos de ser puramente exterior y mecánica, no sólo conduce á colocarla en una situacion anómala, uniendo híbridamente en ella los caractéres más opuestos de la interpretacion y de la ley, sino á conceder como atribucion exclusiva á un tribunal el ejercicio de una funcion que, por su propia naturaleza, corresponde á todos. Consecuencia es este error, como tantos otros, del espíritu materialista y sensible reinante aún en la concepcion del Derecho y sus instituciones (§. 21), y que, sobrestimando las formas externas hasta preferirlas al fondo íntimo y real de las cosas, no entiende que pueda existir verdadera unidad, sino allí donde se encarna en una apariencia visible.

La interpretacion efectuada mediante la cooperacion orgánica del Estado entero (pueblo, municipio, corporacion, etc.), incluso los poderes públicos, á quienes se halla encomendado el cumplimiento reflexivo del derecho social, recibe el nombre de interpretacion *total*, y es la que fija el verdadero sentido de las reglas, con ocasion de los casos particulares que se ofrecen en la continuidad de la vida jurídica.

Es un error muy generalizado, el de considerar la interpretacion como funcion que tiene por único objeto remediar la incertidumbre de que pudiera adolecer una regla; limitándose, por tanto, á las fuentes que, por cualquier circunstancia, aparecen defectuosas. No es necesario, despues de lo expuesto, detenerse á rectificar este error, mostrando que ningun principio, por claro y perfecto que sea, puede ser aplicado sin la prévia discusion de su sen-

Digitized by Google

tido con relacion á cada caso concreto. Pero, atendiendo á las imperfecciones que pueden viciar las fuentes de Derecho, conviene distinguir la interpretacion en *normal* y *anormal*. Refiérese esta última á las fuentes defectuosas, cuya inteligencia exige, además de la aplicacion de los preceptos generales de toda interpretacion, un procedimiento especial, relativo á las diferentes clases de defectos que caben en las reglas jurídicas y al modo de remediarlos. Estos se refieren, ó al pensamiento mismo, ó á su expresion determinada en la palabra.—*a)* El pensamiento puede ser defectuoso, ora por carencia ó vacío, cuando no comprende todas aquellas relaciones que, segun el propósito del legislador, parecia hallarse destinado á regir, ora por mostrar un sentido interiormente contradictorio. Estos defectos llevan respectivamente los nombres de *laguna* y de *antinomia*.—*b)* La expresion de la ley puede ser, ó insuficiente para precisar su objeto, ó inadecuada para con el pensamiento: dando lugar á la *indeterminacion*, en el primer caso, y á la *impropiedad*, en el segundo.—Claro es que la costumbre, tácita por su naturaleza, no es susceptible de estos defectos.

Para corregir la insuficiencia de las fuentes y suplir sus lagunas ó vacíos, proponen, unos, apelar al derecho natural, considerado así (segun lo hace, por ejemplo, el Código austriaco) como supletorio del positivo; al paso que otros afirman que este se completa por sí mismo, en virtud de su fuerza orgánica: complemento que se manifiesta en forma de *analogia*, extendiéndose lo dispuesto en una esfera á otros casos ó relaciones no previstos, pero semejantes, ora apelando á «las máximas generales de Derecho,» ora á las prescripciones determinadas de una ley *(ex argumento legis)*. No obstante, aunque en la mayor parte de los casos pueda el derecho positivo llenar sus propias lagunas mediante la analogía, existen muchos otros en que esta fuerza orgánica no se manifiesta bastante: tal acaece, por ejemplo, hoy en el derecho penal que, en su actual estado, se nos ofrece como

Digitized by Google

una mezcla inconexa de los más opuestos sentidos y conceptos, cuya unidad es sumamente difícil hallar. En casos semejantes, sólo los principios generales del Derecho pueden suplir las insuficiencias del positivo.

Cuando el pensamiento de la regla se muestra contadictorio, dando lugar á la antinomia, precisa investigar, en primer término, si la contradiccion de que se trata es real ó sólo aparente; si cabe borrar uno de sus términos, ó subordinarlo al otro. En toda contradiccion, se debe procurar inducir el propio espíritu de la ley, para dar la preferencia á aquel de los principios declarados que resulte ser expresion más fiel del intento y ánimo del legislador; y en último término, apelar á las reglas del Derecho, optando por aquella interpretacion cuyo sentido aparezca más justo en el caso. Téngase en cuenta que, merced á la unidad del espíritu humano, en el indivíduo como en las sociedades, toda contradiccion es, en realidad, sólo superficial y aparente, á saber, mirada desde cada uno de los términos particulares; en el fondo, estos diversos términos son de hecho compatibles, en la verdadera concepcion del sujeto, aunque no lo parezcan con relacion á la que nosotros le atribuimos, al interpretar su pensamiento.

La indeterminacion de una ley, ora nazca de una expresion incompleta, ora de una expresion ambigua, se rectifica con auxilio, bien de otras partes de la misma ley, bien de leyes análogas. Si esto no basta, se acude á la investigacion del motivo, deduciendo de él lo que en la expresion resulta preterido ó equívoco; y en último extremo, á la apreciacion de los resultados lógicos de las diversas interpretaciones posibles, adoptando aquella que se muestre más conforme con el pensamiento del legislador y con los principios generales del Derecho.

Mayor dificultad ofrece en la práctica la rectificacion de una expresion impropia, donde el intérprete se ve obligado á corregir el texto formal y explícito de la ley, en vista de su espíritu. El conocimiento del motivo reviste

Digitized by Google

aquí una importancia capital: pues sólo en razon de él cabe entender el texto legal en su aplicacion, sea excluyendo (interpretacion *restrictiva)* ciertos casos que, segun el tenor literal de la ley, resultarian comprendidos en ésta, sea considerando incluidos otros, que no caben en dicho tenor literal (interpretacion *extensiva)*. Esta rectificacion de la ley sólo es legítima allí donde aparece con toda claridad que el intento del legislador resultaria frustrado, si la prescripcion legal fuera rigorosamente aplicada al caso, conforme á su expresion material y concreta.

La aplicacion de una regla puede, en ocasiones dadas, segun se ha mostrado en otro lugar (§. 25), producir injusticia. Para evitarlo, precisa que dicha aplicacion se inspire siempre supremamente en el principio mismo del Derecho. La intervencion de este principio, templando y moderando el rigor del derecho positivo, constituye (como ya se vió) una de las funciones esenciales de la *equidad*, que consiste aquí en atender á la peculiar individualidad del caso, impidiendo sea sacrificado á las exigencias de una prescripcion abstracta, que resulta á la sazon inaplicable. Por eso se ha hecho notar acertadamente, como un carácter propio de la equidad, la flexibilidad con que se adapta á toda la rica variedad de la vida jurídica y sus estados, opuesta á la uniformidad monótona y rígida, no ciertamente del Derecho, pero sí de la imperfecta regla positiva. Porque importa insistir en que lo rectificado por la equidad en esta relacion, nunca es el Derecho mismo, sino aquella aplicacion de precepto jurídico que, aunque reviste la apariencia y forma exterior del Derecho, y lo es en realidad para otros muchos casos, en vista de los cuales fué dictado, resulta á la sazon (por su carácter necesariamente genérico y abstracto y por la limitacion del sujeto) lo contrario precisamente del Derecho, es decir, lo injusto.

84. Poderosa es la influencia que la interpretacion ejerce en el desarrollo del derecho positivo, tanto por lo que respecta al conocimiento de las reglas, cuanto á su

Digitized by Google

mejora. No son las leyes á modo de proposiciones doctrinales ó científicas, sino declaraciones preceptivas, que atienden directamente á la aplicacion, y revisten, por su naturaleza, carácter práctico inmediato. De aquí resulta, en primer término, que no puede afirmarse que la regla de Derecho sea propia y suficientemente conocida, sino allí donde su contenido se halla determinado de tal suerte, que esa aplicacion peculiar á cada caso, en vista de las circunstancias del mismo, se ofrece tan clara y patente como la conclusion de un silogismo bajo premisas dadas. —Y por lo que hace á la rectificacion de dicha regla, no existe para lograrla criterio alguno tan seguro como el de su aplicacion, que viene á desempeñar respecto de ella la funcion que cumple la experiencia respecto de las concepciones derivadas de esta, pero que han adquirido ya la forma de una generalizacion relativa. Para que la regla, como principio para la vida, realice su fin, preciso es que aparezca inmanente en cada uno de los casos que le están sometidos, constituyendo el fondo comun de todos ellos. La discordancia entre la regla y el caso muestra que éste no se halla comprendido realmente en aquella, y, cuando se repite, vá reduciendo el campo de aplicacion de la regla, hasta anularla á veces por completo; probando que la inteligencia que el legislador tiene de la vida jurídica, y revela bajo la forma abstracta de sus preceptos, es incompatible con la realidad individual y concreta, y que, por tanto, necesita reforma. La interpretacion, al hacer patente este divorcio total ó parcial entre la norma general y la realidad efectiva, se constituye, por la fuerza de las cosas, como en censora de los defectos de la legislacion é iniciadora de su mejoramiento. Esto, sin contar con la rectificacion directa que á veces incumbe al intérprete, tanto en la expresion, cuanto en el pensamiento mismo de la regla, para hacer valer en su aplicacion el intento de los poderes públicos, segun ya se ha indicado.

Digitized by Google

IX.

CUMPLIMIENTO DE LA REGLA JURÍDICA.

85. Prestacion de la condicion debida.—86. Posesion.—87. Uso.—88. Propiedad jurídica.

85. El tercero y último momento de la realizacion del Derecho en la vida, es el *cumplimiento* de la regla jurídica en las relaciones cuya norma establece; en otros términos: *a)* la *prestacion* efectiva de la condicion en que el Derecho consiste, y *b)* su *aplicacion* al fin que de ella pende. Toca sólo al obligado realizar estas dos funciones: pues, por más que pueda aparecer que, una vez prestada la condicion, incumbe al pretensor aplicarla á sus propios fines, debe tenerse en cuenta que esta aplicacion nace de otra relacion inmanente para consigo mismo, en la cual se halla obligado con respecto á dichos fines el mismo sujeto que en la relacion transitiva ó social se muestra como pretensor. En dichas relaciones transitivas, la *aceptacion*, por parte del pretensor, de la condicion prestada por el obligado es otra funcion indispensable. Tal aceptacion no es potestativa, sino obligatoria á su vez para el sujeto: pues el mismo fundamento jurídico que le constituye en pretensor le impone el deber de recibir la condicion, para aplicarla al cumplimiento de sus fines. A este deber corresponde el derecho del deudor para reclamar legítimamente que se le liberte de su deuda, por haber prestado la condicion en que dicha deu-

Digitized by Google

da consistía, segun lo ha reconocido el derecho positivo, otorgándole una accion al efecto.

86. En la *aplicacion* de la condicion jurídica, prestada por el obligado, al cumplimiento de los fines del pretensor, cabe todavia distinguir varios momentos, desde la pura posibilidad general de esta aplicacion, hasta su efectividad concreta: momentos que constituyen la *posesion*, el *uso* y la *propiedad*.

La primera circunstancia indispensable para la aplicacion de la condicion jurídica al fin de la vida que ha de ser cumplido, es la posibilidad de esta aplicacion por el sujeto, mediante hallarse la condicion dentro de su esfera de actividad. Tal relacion entre el sujeto y la condicion, en virtud de la que se hace posible la aplicacion de ésta á su fin correspondiente, es la *posesion*. La posesion jurídica supone la coincidencia de dos factores, á saber: la posibilidad de hecho de disponer del objeto (que suele denominarse impropiamente «tenencia material») y la voluntad del sujeto de tener el objeto por suyo *(animus possidendi; animus rem sibi habendi)*. En esta última condicion puede considerarse implicada la buena fé con que el poseedor juzga pertenecerle el objeto: pues el *animus possidendi* no seria legítimo, ni podria, por tanto, surtir efecto alguno en Derecho, si careciese en absoluto de este requisito. Así, no cabria elevar al rango de posesion jurídica la detentacion de un objeto robado, ó la simple tenencia de una condicion que sabemos no nos pertenece, por más que en ambos casos el sujeto pretenda, contraviniendo á la justicia, hacer suya la cosa.

En la historia de la ciencia, la teoría de la posesion ha nacido y se ha desarrollado dentro del órden del derecho de propiedad, ó sea de la relacion jurídica que tiene por contenido el aprovechamiento de los objetos naturales como medios para satisfacer las necesidades humanas. Mas segun su verdadero concepto, la posesion, lejos de limitarse á esta esfera del Derecho, se aplica á todas como un momento esencial de su realizacion. Así, las naciones

Digitized by Google

tienen, como los individuos, igual posibilidad de disponer por sí propias de las condiciones jurídicas que les corresponden; así, esta relacion es esencialmente la misma, ora se trate de la libre utilizacion de objetos naturales, ora de los servicios que otros hombres nos deben (y que se supone constituyen la materia del llamado «derecho de *obligaciones»)*, ora de las pretensiones que se fundan en la situacion de las personas en los distintos círculos sociales, como la legitimidad del hijo, el ejercicio de las funciones y poderes públicos, etc. Donde quiera que, para el cumplimiento del Derecho, la condicion jurídica se halla colocada al alcance del sujeto, en su esfera de accion, para aplicarla al fin adecuado, allí aparece necesariamente la posesion con todos los caracteres esenciales que la distinguen; bien que surtiendo efectos diversos, conforme á la naturaleza propia de cada relacion determinada.

Se debe distinguir cuidadosamente la posesion jurídica *(jus possessionis)*, que es la que queda definida, del derecho de poseer *(jus possidendi)*, que resulta de un título jurídico anterior (el de dueño, usufructuario, etc.), al cual puede ó no acompañar de hecho, en un momento dado, la posesion misma. El *jus possidendi* se funda en que todo aquel que se halla asistido de un derecho referente á una condicion cualquiera, puede pretender que se le ponga en posesion de la misma para hacer uso de tal derecho. Pero no sucede lo propio con el hecho de la posesion que, sin implicar necesariamente la existencia de un título bastante á justificarlo, produce, no obstante, ciertos efectos jurídicos: tales son, entre otros, el amparo legal, mediante las acciones denominadas *interdictos posesorios*, la preferencia concedida al poseedor sobre cualquier otro sujeto en igualdad de circunstancias *(in pari causa melior est conditio possidentis)*, la percepcion de frutos en su caso, y hasta la trasformacion, mediante ciertas condiciones, del mero hecho de la posesion en una verdadera propiedad *(usucapion)* (§. 57).

Digitized by Google

Como la proteccion legal del hecho de la posesion es la fuente comun de todos estos efectos, las teorías que se han propuesto explicar su fundamento, tienden preferentemente á legitimar dicha proteccion, ó sea el principio por cuya virtud se trueca en derecho socialmente reconocido y declarado, la relacion que aparece al principio como meramente subjetiva y de hecho. Las más de aquellas teorías consideran tan sólo á la posesion como una relacion interna de la propiedad material; pero es fácil, ampliando este punto de vista, conforme al verdadero concepto de dicha institucion, aplicarlas á la fundamentacion de la posesion jurídica en todo su significado.—Se ha buscado en la propiedad misma el fundamento de la posesion, ora considerándolo, segun lo hacian los antiguos jurisconsultos y teniendo sólo en cuenta el efecto eventual de la usucapion, como una propiedad posible; ora, al modo de los hegelianos, singularmente Gans, como un primer momento en el proceso evolutivo, en el *devenir* de la propiedad; ora, conforme pretende Ihering, como un complemento indispensable de la proteccion legal concedida á la propiedad, á la cual se asemeja exteriormente, hasta el punto de no poder ser distinguidas sin un exámen detenido de cada caso.—Savigny estima la posesion una mera relacion de hecho, cuyo amparo explica como consecuencia de la inviolabilidad de la persona misma del poseedor. Puchta le asigna por fundamento dicha inviolabilidad, pero respecto de la voluntad que en esta relacion se encarna é incorpora en el objeto. Thibaut pretende derivar el amparo de la posesion, del principio jurídico segun el cual nadie puede vencer á otro, sino en tanto que alega un derecho preferente.—Conforme á la teoría sustentada principalmente por Ahrens y Röder, la posesion vendria á ser un caso particular de presuncion jurídica. La relacion en que el sujeto se coloca respecto del objeto de que dispone, es una manifestacion de voluntad. Ahora bien; debe suponerse (conforme al principio general que presume *intachable* á toda persona

Digitized by Google

y se expresa en la máxima *quilibet praesumitur bonus ac justus donec probetur contrarium*) que esa manifestacion subjetiva concuerda con el órden del Derecho, que es justa. Esto constituye una presuncion jurídica, de las que denominan los jurisconsultos presunciones *juris tantum* (§. 56), susceptible, como tal, de ser destruida por una prueba concluyente en contrario. Pero en tanto que esta prueba no se produce, subsiste la presuncion de esa armonia entre el hecho y el Derecho, y en ella se funda al amparo de la posesion.

No es del caso exponer aquí las diferentes especies de ésta, reconocidas por los derechos positivos, y los varios requisitos que exigen para atribuirle determinados efectos. Baste notar que, al hablar del «poseedor de mala fé,» se emplea manifiestamente una denomina cion impropia: pues, segun hemos visto, no cabe concebir verdadera posesion jurídica allí donde falta la justa voluntad del sujeto. La llamada posesion de mala fé es un simple hecho que, como todo acto humano, el delito inclusive, produce ciertos efectos jurídicos, mas nunca puede constituir una relacion válida y ajustada á Derecho. El amparo provisional que la ley concede al detentador de mala fé no se funda en la existencia de la posesion en este caso; sino en el principio que veda á toda persona, aun cuando se halle asistida del más perfecto derecho y contienda con un adversario inícuo, hacerse justicia por su mano. En cambio, se considera acertadamente como lícitos á todos los actos del poseedor de buena fé, que dispone de la cosa, puede reclamarla, se halla dispensado de la prueba de su derecho *(onus probandi)*, es amparado en su situacion, hace suyos los frutos, es acreedor al importe de las mejoras, sean necesarias, útiles ó voluntarias, que haya hecho en el objeto, y llega, mediante la posesion continuada por cierto tiempo y acompañada de un justo título, hasta á hacer suya la cosa poseida, siempre que ésta sea, por naturaleza, susceptible de tal usucapion.

Digitized by Google

87. Es el *uso* la aplicacion efectiva de la condicion poseida á los fines que de ella penden: ó en otros términos, el aprovechamiento de la condicion jurídica. El uso destruye necesariamente el carácter de la condicion, como tal, en cuanto, desde el momento en que se aplica al fin, deja de depender de ella el cumplimiento de éste. Mas como la condicion no es cosa abstracta, entitativa y separada, sino ante todo cualidad inherente á algun objeto, cabe distinguir en el uso dos especies, segun que este objeto, en que la condicionalidad se muestra, es ó no destruido en su propia individualidad: el uso que deja á ésta subsistente, se denomina *inocente*; el que la destruye, recibe el nombre de *consumo*: diferencia, que nace de la naturaleza misma de los séres que contienen la condicion, en relacion con los fines que han de cumplir. Así, no cabe el uso inocente en el aprovechamiento de los objetos físicos como alimentos para las necesidades de nuestro cuerpo; ni el consumo, en aquellos que por su naturaleza son permanentes, v. g., la luz, el suelo, la persona. La distincion es de capital importancia para determinar las facultades que competen al sujeto en el aprovechamiento como dueño de una condicion jurídica cualquiera. La índole exclusiva del consumo parece que trae consigo, como consecuencia, cierto derecho exclusivo tambien de la persona por respecto al objeto consumible: cosa de todo punto injustificada cuando se trata de objetos que, por persistir en su individualidad, á pesar del uso, son susceptibles de diversas utilidades, que pueden aprovechar otras personas sin menoscabar las legítimas atribuciones del dueño y en virtud del *jus usus innocui*, á que se ha hecho ya en otro lugar referencia (§. 47).

La propiedad que tienen algunos objetos de poder ser empleados de un modo constante para el cumplimiento de los fines de la vida, mientras otros no cabe sean aplicados sino en un sólo momento, dá lugar á una nueva distincion del uso en *permanente* y *momentáneo*; así como,

Digitized by Google

segun el carácter *continuo* ó *discontinuo* que pueda ofrecer el aprovechamiento, recibe tambien estas denominaciones.

El uso del Derecho nunca es meramente potestativo. Pero, en lo tocante al interés privado de las relaciones, compete á cada persona dirigirlo, sin que otra accion extraña se subrogue á la suya propia en esta esfera. De aquí la facultad del sujeto, no sólo de usar de su derecho cuando y como lo juzgue procedente, sino tambien de abstenerse de usarlo y hasta de renunciar á aquellas atribuciones que se refieren á su exclusivo provecho; no porque en esta esfera sea más lícito que en otras regirse por la arbitrariedad y el capricho, prescindiendo de atender á la razon, sino porque corresponden al órden jurídico inmanente (§. 19), cuyo gobierno se halla confiado tan sólo á la conciencia del sujeto, único capaz de apreciar las circunstancias que deben determinar su conducta. Pero en el aspecto público de las relaciones, donde el sujeto obra como parte de un todo, y donde las atribuciones cuyo ejercicio le está encomendado miran al fin comun, y no al particular de la persona que en concepto de funcionario las desempeña, no existe la misma razon para dejarle aquella latitud. Por eso debe la ley obligar al indivíduo á ejercer sus derechos políticos, v. g., el de sufragio, determinar las garantías que estime oportunas para su recto uso, etc.

88. La union del uso y de la posesion constituye la *propiedad*, que sólo cabe en las relaciones que ofrecen carácter permanente. La palabra «propiedad» es equívoca en su significado (§. 48). Entiéndese por ella, ora la relacion que se acaba de definir, ora el llamado «derecho de propiedad,» que consiste en el vínculo meramente económico del hombre con la Naturaleza, á fin de aprovechar las utilidades de ésta para los fines de su vida física. La propiedad jurídica es un carácter de *todas* las relaciones de Derecho: al paso que el derecho de propiedad es una institucion particular relativa al cumplimiento del

Digitized by Google

fin económico. Este equívoco ha originado el error de considerar idénticas la propiedad de un objeto natural y la del desempeño de una funcion (de una magistratura, una cátedra, etc.), suponiendo que una y otra se rigen exactamente por los mismos principios. Para comprender lo erróneo de esta afirmacion, basta considerar que el titular de un cargo no puede en modo alguno disponer de la funcion que desempeña, como de su patrimonio, sino tan sólo de la remuneracion que percibe, que es lo que entra á formar parte de este patrimonio, como verdadero objeto de su propiedad económica.

Para constituir la propiedad jurídica, la posesion ha de ir acompañada, se ha dicho, de la efectividad del aprovechamiento, ó sea, del uso; mas no de aquel uso puramente accidental y discontínuo, llamado *uso precario*, sino del continuado y regular. Por esta causa, no se considera propio de los pueblos salvajes el territorio que ocupan, aunque hacen uso del suelo para la satisfaccion de sus fines, pero sin continuidad ni fijeza.

Digitized by Google

X.

PERTURBACION Y REPARACION DEL DERECHO.

89. Perturbacion y reparacion jurídicas.—90. Sus clases.—91. Estudio especial del delito y la pena.—92. Procedimiento para la reparacion.

89. Entre los principios que rigen la determinacion del Derecho, se hallan los que se refieren á la realizacion anormal del mismo, cuando, perturbado por el sujeto, necesita ser restaurado como un órden indispensable de la vida. Esta consideracion ofrece un carácter peculiar, por no corresponder, como las precedentes, á un momento esencial y necesario de la vida del Derecho, sino sólo á una manifestacion accidental y contingente, constituyendo así un tratado especial, que es á la Biología jurídica lo que son la Patología y la Terapéutica á la Fisiología. Y así como la nocion de la vida para nada necesita ni supone la de la enfermedad, tampoco la idea del Derecho incluye la de su perturbacion; antes la rechaza y repugna: la existencia de dicha perturbacion es un mero dato experimental, posible y efectivo, pero sin carácter alguno de necesidad. Mas la teoría de su reparacion sólo puede fundarse en la naturaleza de la justicia; y en tal sentido, esta especie de Medicina del Derecho se enlaza con su Biología,

Digitized by Google

de donde emanan los principios que ha de aplicar á su restablecimiento.

Toda falta de cumplimiento del Derecho en la vida constituye una *perturbacion jurídica.* La posibilidad de perturbacion en este órden no nace de hallarse encomendado á la libre actividad: ya que la libertad no consiste en el poder de oponerse ó no al bien, sino en el de realizarlo en la forma peculiar de la voluntad. La limitacion del sujeto—capaz de desconocer por error el órden jurídico, ó de contrariarlo por enfermedad de la voluntad—es lo que hace posible aquella perturbacion: posibilidad meramente eventual, sin que pueda nunca trocarse en necesidad. Esa limitacion, inherente á la actividad finita, nos incapacita, sin duda, para cumplir de una vez todo el Derecho concebible; mas no para realizar en cada punto lo que en el caso, y segun todas las condiciones del mismo, sea meramente justo: á la manera como la inteligencia humana no se halla indefectiblemente sujeta al error, porque nunca le sea dado conocer la verdad infinita y agotarla. El sujeto de la obligacion, único encargado de cumplir el Derecho (§§. 37, 85), es tambien el único capaz de perturbarlo: en primer término, dentro de la esfera inmanente de cada persona, á partir de la intimidad de sus espíritu, que es donde reside la posibilidad de la injusticia y del error, causas de aquel fenómeno; el hecho externo, en que consiste luego (á veces) la perturbacion social, no es sino manifestacion de un estado de la conciencia, que es en el que radica el verdadero valor positivo ó negativo de los actos de Derecho. En fin, la perturbacion puede recaer en todo el órden jurídico, sin excepcion alguna: por cuanto, debiendo todas sus relaciones y esferas ser cumplidas por el sujeto, cabe que éste, en virtud de su limitacion, ya indicada, deje de prestar en cualquiera de ellas las condiciones requeridas.

El cumplimiento de los fines todos de la vida, del problema entero de ésta, ó sea, del destino humano, pende de la prestacion de esas condiciones libres. De aquí, el ca-

Digitized by Google

rácter necesario del Derecho, que no puede quedar abandonado á la voluntad arbitraria y á los extravíos del sujeto. El órden jurídico, momentáneamente perturbado, debe ser, pues, restaurado. Esta *reparacion* jurídica es, por su naturaleza, una reaccion contraria á la perturbacion, siguiendo un proceso opuesto. Como correspondiente en sentido inverso á ella, la reparacion abarca tambien todo el Derecho. Puede ser su sujeto el mismo que el de la perturbacion, como acaece en la esfera inmanente del indivíduo, donde solo á éste es dado repararla. Pero, en la transitiva, hay cierto género de relaciones, á cuya restauracion coopera el Estado social, y, en su nombre, los poderes públicos, formando el órden del derecho exteriormente coercible, el cual se limita á aquella esfera, regida por una norma jurídica susceptible, una vez perturbada, de ser restablecida (sólo en parte) mediante la cooperacion de diversos organismos. Mas no ya en la esfera inmanente, sino en el mayor número de las relaciones transitivas, queda encomendada esta funcion á la conciencia jurídica de la persona. La llamada reparacion puramente externa, pone sólo medios exteriores para obtener la verdadera restauracion del Derecho, sea en la inteligencia, sea en la voluntad, del sujeto extraviado; y únicamente cuando se trata de relaciones patrimoniales reemplaza á éste, para entregar los bienes, áun á despecho, si fuere menester, de su voluntad, á la persona á quien en justicia pertenecen.

La perturbacion del Derecho consiste, pues, en que no se cumpla la obligacion que debería cumplirse; en que deje de efectuarse el servicio á la sazon necesario para el logro de un fin racional de la vida; en que no se preste la condicion requerida al sér cuyo bien lo exige y que, por tanto, sufre un perjuicio: sea que el obligado se limite á no hacer lo que le toca para el fin, obrando en otro sentido cualquiera, sea que ejecute actos contrarios á aquél.

90. Puede el sujeto perturbar el Derecho, bien *a*) por desconocimiento de lo que es justo en una relacion dada, bien *b*) por perversion de la voluntad que, con pleno cono-

Digitized by Google

cimiento de lo que le correspondería hacer, lo infringe intencionalmente: de aquí la division de la perturbacion, y por tanto de la reparacion tambien, en *civil* y *criminal*.

El desconocimiento (absoluto) del Derecho en sí mismo no cabe en un sér racional, limitándose el error, causa de la perturbacion civil, á la relacion que une al Derecho con determinados hechos de la vida. Nace así esta perturbacion puramente de un estado de limitacion ó negacion parcial en el conocimiento, sin que en ella el sujeto se oponga á la justicia; antes bien la afirma, aunque se equivoca en su aplicacion al caso individual. El agente en estos casos invoca, no sólo la existencia del Derecho en sí mismo, sino hasta la validez de la relacion litigiosa. El objeto de la controversia no es aquí más que una cuestion de hecho: la concerniente á la situacion que en dicha relacion determinada ocupan las personas. Así, por ejemplo, en un pleito sobre propiedad de un objeto, afirman ambos litigantes el derecho de propiedad, y en él y en la justicia del *suum cuique* fundan por igual sus respectivas pretensiones. El objeto de sus diferencias es tan sólo la peculiar situacion de hecho que cada una de las partes se atribuye para con la cosa litigiosa, y en cuya virtud pretenden ambas que les corresponde el derecho de propiedad sobre la misma conforme á justicia y ley. Todos los litigios en que hay buena fe por ambas partes se originan de que la aplicacion del Derecho puede aparecer dudosa en aquel caso particular de que se trata. La ausencia de buena fe cambia esencialmente el carácter de la perturbacion, la cual ya no consiste en un error, sino en una infraccion consciente del Derecho, infraccion que constituye verdadera delincuencia. El litigante de mala fe debe ser en justicia considerado como criminal, sin que pueda serle de provecho su invocacion hipócrita y exterior del mismo Derecho que con dañada intencion y á sabiendas perturba.

Siendo el desconocimiento parcial de una relacion jurídica de hecho la causa de la perturbacion civil, toda su reparacion correspondiente se reduce á determinar con cer-

Digitized by Google

teza los puntos que aparecen controvertidos y dudosos: sus efectos se limitan, pues, á colocar á cada sujeto en el lugar que le pertenece segun la relacion ya aclarada. La reparacion civil no incluye necesariamente el empleo de fuerza material. Sometiéndose al fallo de la autoridad competente, puede y debe el litigante vencido prestar de buen grado las condiciones que de él penden para que dicho fallo se cumpla. Sólo en defecto de esta sumision voluntaria, interviene el Estado social para hacer que se cumpla por fuerza lo que el sujeto resiste. Ahora bien, tal resistencia á obedecer una decision que, aunque pueda parecernos injusta, se nos impone por la autoridad de que emana, presenta siempre carácter de delincuencia. En este sentido, cabe afirmar que, en realidad, sólo la perturbacion criminal provoca el empleo de la coaccion física.

Dicha perturbacion criminal tiene lugar siempre que el sujeto, conociendo el Derecho, se opone á qué se realice en la vida. El mal subjetivo de que esta perturbacion procede no es, pues, ya un error, como en la civil, sino un vicio de la voluntad, rebelde al órden jurídico. La reparacion correspondiente deberá tener por objeto rectificar esta torcida direccion de la voluntad, sometiéndola.

La esfera de la perturbacion jurídica es tan amplia como la del Derecho mismo y abraza todas sus funciones. Así, por ejemplo, al dictar la ley irracional, consuma el legislador, lo mismo que otro cualquiera agente, magistrado ó particular, una verdadera perturbacion, la cual puede ser civil ó criminal, según que el vicio intrínseco de la ley proceda de error ó de malicia.

91. En amplio sentido, es *delito* toda perturbacion consciente y voluntaria del Derecho; pero en su acepcion estricta, esta palabra suele designar tan sólo el acto injusto de la voluntad que se manifiesta exteriormente de una manera inequívoca. El conocimiento de la injusticia del hecho y la propia decision de la voluntad, aunque pueda hallarse codeterminada en parte por agentes exteriores, son las condiciones necesarias para que el delito exista.

Digitized by Google

Todo delito es, pues, interior y reside en la voluntad, no siendo el acto externo que puede (ó no) acompañar á la njusticia del sujeto, sino una manifestacion de la misma y un signo por cuyo medio cabe conocer el estado de dicha voluntad, única cosa á que ha de atenderse para decidir y graduar la delincuencia. La persona es *responsable*, en tanto que se le atribuye el acto como propio y voluntario (como efecto de que es causa). La cualidad del acto de poder ser atribuido á un agente recibe el nombre de *imputabilidad*; y la atribucion de un acto determinado á un sujeto es la *imputacion*.

Carecen de la capacidad de delincuencia y no pueden, por tanto, incurrir en responsabilidad, todas aquellas personas que, bien por su naturaleza, bien por su estado, se hallan inhabilitadas para la realizacion libre y consciente de dichos actos. A este género pertenecen, por ejemplo, el niño en la primera infancia, el loco, etc. La persona social, que obra siempre mediante representacion (§§. 40-44), tampoco es capaz de delinquir, debiendo imputarse á sus miembros, pero sólo como indivíduos, no como tales miembros, los delitos que en su seno puedan cometerse: ya que el delito, por su naturaleza, es un acto personalísimo, que nadie puede realizar en nombre ajeno y respecto del cual, por tanto, no cabe representacion (§. 39).

Siendo imputable el acto criminal sólo en cuanto producido por la voluntad del agente, circunstancia esencial que lo distingue de una desgracia ó accidente involuntario, los resultados buenos ó malos de dicho acto que no han sido queridos por el sujeto, ni podido entrar, pues, como factores en los cálculos de una razonable prevision, en nada atenúan ni agravan su responsabilidad. De igual suerte, el hecho de malograrse la ejecucion del delito por causas independientes de la voluntad del autor, habiendo éste puesto de su parte cuanto pudo para obtener la consumacion de su obra, es de todo punto indiferente para la gravedad del hecho punible. La imposicion de un grado diverso de penalidad segun que el delito se ha *consumado*

Digitized by Google

ó *frustrado*, aunque subsiste todavía en algunos Códigos, carece de toda base jurídica en los principios á que ha llegado ya el espíritu moderno.

A distincion de lo que acaece en la perturbacion civil, que se limita á una relacion particular, en la criminal se niega el principio mismo del Derecho. La lesion que procede del delito abarca á todo éste, el cual, en virtud de su carácter orgánico (§. 31), no puede ser violado en una relacion sin serlo al propio tiempo en totalidad; de aquí el carácter general que la perturbacion criminal entraña y que se manifiesta en el sentimiento que todos experimentamos ante el crímen, juzgando atacado nuestro derecho, aun allí donde el acto delincuente en nada personalmente nos afecta. Esta consideracion es la que ha inducido á los jurisconsultos á considerar al derecho penal como formando parte del que llaman «público.» Pero esta concepcion es inexacta: primero, porque no hay, segun veremos, relaciones jurídicas de carácter público ni privado, sino que estos dos aspectos coinciden en toda clase de relaciones; segundo, porque, aun aceptando esta division, tanto motivo habría para colocar al derecho penal dentro del público como del privado. Pues si por una parte interesa á la sociedad asegurar en lo posible la conservacion de la paz general y el imperio del Derecho, tambien el estado del criminal, como el del loco y como otros muchos, son situaciones especiales de personas cuyos fines piden un tratamiento adecuado: así se comprende que Röder, por ejemplo, haya considerado á ese estado como análogo al del menor de edad, y á la pena, tratamiento adecuado al delincuente, como una especie de tutela.

Teniendo la perturbacion criminal su raíz en la voluntad injusta, de que es sólo manifestacion el hecho exterior, su reparacion consiguiente debe en primer término proponerse la reforma de esta voluntad pervertida. Tal es el fundamento de la *pena*, que debe ser siempre y exclusivamente correccional; pues es evidente que el órden del Derecho no queda restablecido por la simple indemnizacion de los per-

Digitized by Google

juicios materiales causados por el delito, ni ménos por la imposicion al culpable de un mal, de un padecimiento, que constituye una nueva injusticia, un atentado nuevo contra el derecho del delincuente; derecho que éste jamás pierde por su delito, cual si se convirtiese en cosa. Sólo puede restaurarse el órden jurídico mediante que la voluntad rebelde se someta nuevamente á él y lo proclame y observe como ley. La pena trata de obtener esta reforma de la voluntad del culpable, aplicando todos los medios que pueden ser á este propósito necesarios, entre los cuales se cuenta, en su caso, la restriccion de la libertad exterior de que el delincuente no ha sabido hacer uso racional y compatible con sus propios fines y con los de la sociedad toda. Pero, en el empleo de estos medios, débese cuidar ante todo de no infringir el Derecho mismo, so color de defenderlo (§. 72), pues sólo para su restablecimiento existe aquella facultad.

92. Así la reparacion civil como la penal, requieren inexcusablemente un proceso intelectual que las refiera á su perturbacion correspondiente. Hay, en efecto, ante todo, que asegurarse de la realidad de la perturbacion, indagando la existencia de los hechos y su cualidad como obstáculos interpuestos en la vida normal del Derecho. Despues, hay que discutir la relacion que esos hechos guardan con la regla jurídica, sea consuetudinaria, sea legislativa; y por último, resolver la conducta que debe seguir cada uno de los sujetos que intervienen en el fenómeno perturbador, para remover en lo posible sus males, en vista del resultado de esa discusion, no entre «el hecho y el derecho,» como se suele decir, sino entre el hecho y la regla, términos ambos igualmente jurídicos.

Este procedimiento para determinar la reparacion es obra de la funcion *judicial*, que en la vida del Derecho no interviene sino de un modo excepcional é intermitente, á saber: cuando se halla entorpecida en su curso, por consecuencia de los fenómenos ya indicados. En el órden jurídico social, y su Estado correspondiente, esta funcion constituye uno de los poderes públicos. Pero no toda per-

Digitized by Google

turbacion pide, ni aun admite, para repararla, que intervenga el Estado social (§. 18). Hay una esfera íntima donde esta intervencion es absolutamente imposible, y donde cabe, no obstante, aquella perturbacion. El Derecho exige ante todo de nosotros la justicia interna, manifestada en la rectitud de los pensamientos, la pureza de los deseos y la elevacion y desinterés de los propósitos. Aun en la esfera exterior social, existen multitud de relaciones en que la intrusion de los poderes públicos lesionaría el derecho que asiste á la persona para dirigir exclusivamente por sí dichas relaciones. La accion del Estado social sólo puede legítimamente producirse para auxiliar la reparacion (§. 89), cuando la perturbacion exceda de este círculo enteramente personal.

Digitized by Google

Digitized by Google

17
18
21
45
46

PARTE ESPECIAL.

Digitized by Google

Digitized by Google

PRELIMINAR.

DIVISION DEL DERECHO.

93. Division del Derecho.—94. Critica de las divisiones más usuales.—95. Plan de la parte especial.

93. Una vez considerado el Derecho en su unidad, como un solo objeto, á distincion de las esferas que interiormente puedan en él hallarse, procede estudiarlo bajo este segundo aspecto, ó sea, en el de la variedad que en sí ofrece, lo cual constituye el asunto de la segunda parte de la Filosofía del Derecho, que recibe la denominacion de *especial*, por ser relativa á las diversas especies que en aquel todo, como en su género, se hallan comprendidas.

La conexion de esta parte especial con la general es dependiente de la que el Derecho, como tal todo, mantiene con cada uno de los órdenes que lo constituyen (§. 31). El conocimiento del todo debe siempre preceder al de las partes, pues lo particular no es otra cosa que la determinacion y limitacion interior, bien que esencial y permanente, de lo total mismo, del Derecho en su integridad: determinacion que varía en razon de las diversas esferas de vida. Así, en el Derecho penal, en el procesal, en el de propiedad, en el político, etc., se da sin duda el Derecho

Digitized by Google

todo, pero revistiendo en cada uno de estos círculos una manifestacion peculiar, completamente distinta de la que en los demás reviste.

Esta parte especial será aquí sumariamente tratada, segun las condiciones de la presente exposicion.

La primera cuestion que al comienzo de ella se ofrece, es la de distinguir esas diversas esferas en que la variedad del Derecho se revela, ó sea, la cuestion de la *division* de éste. Segun quedó mostrado, al tratar de las categorías ó propiedades fundamentales del Derecho (§. 30), se puede distinguir en el mismo dos órdenes de variedad, uno de los cuales se refiere al Derecho mismo, y el otro, á los diversos grados de la personalidad que cumplen el Derecho. Pero, de estos dos órdenes, el primero parece expresar la verdadera variedad de aquel principio, como quiera que sus términos constituyen otras tantas esferas jurídicas específicamente diversas; mientras que el segundo presenta una série de círculos, en donde toda aquella diversidad se realiza, ó sea, donde aparece la relacion compleja de sus miembros en un ciclo entero de la vida, en el cual nada absolutamente falta para esta vida y su régimen, condensando el Derecho todo, á su manera y en sus límites. Tal es el asunto de la 3.ª parte de nuestra ciencia, que recibe la denominacion de parte *orgánica* (§. 13).

Ahora, el Derecho constituye un órden para los fines de la vida; ó más bien, inherente á ella: como quiera que no es sino la relacion entre estos fines y los actos libres necesarios á su cumplimiento, servicios. Ahora bien, adaptándose á cada fin, es como alcanza, sin cambiar su naturaleza, una determinacion peculiar, cuya variedad, pues, no puede proceder de otra fuente que de los fines mismos á cuyo logro se ordena. Ciñéndonos al derecho humano, peculiar á nuestra vida, encontramos desde luego en él una diferencia, á saber: según que se refiera: *a*) á la conducta, propia ó ajena, que mira al mantenimiento, aprovechamiento y defensa de las cualidades esenciales de la persona, como otras tantas condiciones indispensa-

Digitized by Google

bles para su destino racional (la libertad exterior, la dignidad, la existencia, etc.); ó, por el contrario, *b*) á los hechos que cumplen una cualquiera de las obras á que se aplica nuestra actividad (la ciencia, la moralidad, el trabajo del suelo, la religion, las manufacturas, etc.) Una y otra esfera jurídicas tienen por objeto actos conscientes y útiles para nuestros fines; pero la primera toca á los elementos generales que forman como el supuesto de toda obra humana; y la segunda, á las que ésta en sus varias determinaciones y grados requiere.—Los varios fines relativos á esta última admiten á su vez una subdivision que se expondrá en su lugar.

94. Tomando como base los elementos que necesariamente intervienen en toda relacion jurídica, ha solido dividirse el Derecho en derecho de *personas*, de *cosas* y de *acciones* (segun unos, de *obligaciones*, segun otros). Corresponde el primer miembro de esta division al sujeto; por el término *cosas*, se entiende, ora los bienes materiales, ora las condiciones que son objeto ó contenido de la relacion; en fin, las acciones ú obligaciones aluden, aunque imperfectamente, á la relacion misma. Mas, siendo esenciales dichos elementos siempre en ésta, de suerte que no cabe concebirla sin ellos, mal pueden ser fundamento de division: pues todo derecho particular pertenece forzosamente á los tres grupos que se pretende establecer. Ni cabe siquiera distincion alguna por razon del predominio de uno ú otro de estos elementos: ya que todos se dan íntegramente y en la misma proporcion para constituir cada derecho determinado, sin que ninguno prepondere sobre los dichos, ni revista en ciertas ocasiones mayor importancia. De aquí las imperfecciones que la aplicacion de este plan abstracto ha producido, ya en la estructura, ya en el estudio del derecho positivo, cuando á él se han ajustado: no siendo posible tratar, por ejemplo, de relaciones jurídicas entre las personas con abstraccion del objeto de estas relaciones; ni de su capacidad, sin considerar las relaciones para las cuales se les reconoce; ni

Digitized by Google

de la propiedad, prescindiendo de la persona del propietario, etc., etc.

Por el carácter del objeto jurídico, se ha solido dividir el Derecho en *real*, que se refiere á las cosas, y de *obligaciones*, que tiene por objeto los actos. Pero las cosas en sí mismas no son objeto del Derecho (§§. 45-47), el cual versa únicamente sobre el aprovechamiento de las cualidades que dichas cosas encierran, en tanto que son medios, utilidades, que pueden aplicarse á los fines de la vida, intencional y libremente; aplicacion que se realiza siempre sólo por la actividad de un ser conscio, el cual, y no el objeto, es el obligado en la relacion. En tal concepto, debe afirmarse lo que ya en otro lugar (§. 47) se mostró: que todo derecho, sin distincion ni excepcion de ningun género, es verdadero «derecho de obligaciones.»

En un sentido análogo se inspira tambien la division usual en derecho *real* ó *en* las cosas (*in re*), y *personal*, ó *á* las cosas (*ad rem*). Importa rectificar aquí ciertas inexactitudes tradicionales relativas á la manera de concebir esta distincion. Segun ella, la relacion jurídica que liga á un sujeto con un objeto determinado puede ser, ora inmediata y directa, sin que admita ningun género de intermediario, ora indirecta y mediata, refiriéndose entonces el derecho del sujeto, no á la cosa misma, sino al acto de otro sujeto que se halla obligado á la prestacion. Por ejemplo, lo primero tiene lugar en el dominio; lo segundo, en un crédito. Esa relacion inmediata, que constituye el derecho real (añaden), puede hacerse valer contra toda persona, por radicar en la cosa misma, que el dueño puede reclamar de cualquiera que la posea, conforme al conocido apotegma jurídico *res ubicumque sit suo domino clamat*; en cambio, no impone á los demás otra obligacion que la meramente negativa de abstenerse de perturbarla. Pero, en la relacion personal, ó derecho *á* la cosa, la pretension se refiere siempre tan sólo á un sujeto determinado que ha de prestar la condicion de que se trata (v. gr. pagar la deuda), sin que de ella nazca obligacion alguna para otro que el

Digitized by Google

deudor: distincion que se ha solido tambien expresar diciendo que, en el derecho personal ó de obligacion, el sujeto «pasivo» (el obligado) es una persona dada; mientras que, en el derecho real ó en la cosa, lo es todo el mundo.

La falta, en esta concepcion, nace de considerar al derecho real como una relacion que, versando inmediatamente sobre la cosa misma, viene á carecer, en rigor, de obligacion que le corresponda. Pues si se dice que ésta consiste en la mera abstencion por parte de los demás y en su respeto á la inviolabilidad de la relacion que liga al dueño con su cosa, semejante respeto existe igualmente en el derecho personal, debiendo todos abstenerse de perturbar al acreedor en el ejercicio de sus pretensiones como tal: la inviolabilidad de toda relacion jurídica es una subrelacion de que ninguna se exceptúa, y que supone ya siempre su prévia y completa existencia. La causa del error estriba en el desconocimiento de la relacion inmanente (§. 19) que se ofrece en el llamado «derecho real.» El hombre es «dueño» de un objeto material exterior (§. 47) en tanto que, como sér que tiene fines necesarios, pretende de sí propio, como sér de libre actividad, la prestacion de aquellos actos útiles que los satisfagan, aprovechando los medios, las cualidades útiles que residen en dicho objeto, sobre el cual puede legítimamente y sin violar el derecho ajeno ejercer esa accion. La relacion jurídica no se halla constituida aquí, segun se afirma, entre un sujeto y una cosa, sino entre un sujeto como acreedor y el mismo sujeto como deudor de ciertos actos referentes al objeto externo, materia de su obligacion. Se trata, pues, de una relacion tan personal, como todas las demás, de las cuales no difiere en esto, sino *a*) en pertenecer á la esfera inmanente, esto es, ser en ella una misma persona la que se constituye en la doble situacion de pretensor y de obligado; *b*) en recaer la accion sobre un objeto material, independiente de esa persona. En los llamados derechos personales, ó de obligacion, existe tambien esta relacion inmanente, pues nadie puede ser acreedor respecto de otro,

Digitized by Google

sino en cuanto y hasta donde es deudor respecto de sí propio y sus fines. Sólo que, en ellos, á esa relacion inmanente, se agrega otra social ó transitiva, que versa sobre una prestacion determinada, ora referente á una cosa (v. gr. la obligacion de darla), ora consistente en un servicio que debe efectuar otra persona individualmente ligada con la primera: prestacion necesaria para el debido cumplimiento de la relacion primitiva. Tal es la verdadera diferencia entre los derechos reales y los personales. El hecho de poderse hacer valer los primeros contra todos, y los segundos sólo contra una persona determinada, no se produce siempre: pues hay derechos, de esos llamados reales, que no tienen eficacia contra tercero, como acaece hoy, por ejemplo, con aquellos que no han sido inscritos en los Registros públicos de la propiedad; al paso que otros personales pueden ejercerse contra cualquiera, como la accion que en favor del violentado nace de la violencia de que ha sido víctima.

Se ha dividido tambien el Derecho en *público* y *privado*. Sin duda, en el Derecho es público todo cuanto interesa al todo social, y privado lo que (al ménos, inmediatamente) corresponde á los particulares. Pero esta diferencia, aunque real, no puede originar una clasificacion de las instituciones jurídicas: *a*) por referirse tan sólo á la esfera social; *b*) por cuanto en *toda* institucion (sin exceptuar ninguna) concurren ambos elementos, que no son, en suma, sino aspectos reales y opuestos de todo derecho, que igualmente presenta á ambos. Así, es derecho privado el Derecho todo, en cuanto propio de la personalidad sustantiva é independiente de cada sér y referido á los fines de su vida; y es público, en cuanto atiende, por el contrario, á la subordinacion y dependencia orgánica en que se encuentran colocadas todas esas personas entre sí con respecto al todo comun de que son partes. Pero es un error creer que hay un derecho público, que se refiere al Estado (social) sus fines, su organizacion, etc., y otro privado, que atiende al indivíduo y los suyos. Antes, el Estado

Digitized by Google

tiene derechos de los que suelen estimarse como privados: v. gr. el que le asiste en concepto de propietario; y el individuo, á su vez, posee interés privado aun en aquellas relaciones que más conciernen á los fines sociales: v. gr. la remuneracion de las funciones públicas, que no es más que una forma de propiedad. Así, en todas y cada una de estas esferas, aunque parezca predominar tal ó cual carácter, se ofrecen siempre los dos elementos, público y privado.

En razon del *grado* en que la condicionalidad del Derecho se ofrece, ha solido dividírsele en *sustantivo*, que se refiere inmediatamente al cumplimiento de los fines de la vida, y *adjetivo*, llamado tambien «derecho para el Derecho,» «derecho de garantía,» etc., y que comprende el órden de condiciones necesarias para el logro del Derecho mismo, como fin de la vida que es tambien, al igual de los otros. Tiene esta division un fundamento real. Existe evidentemente, un órden entero de instituciones jurídicas, numerosas é importantes, cuyo fin no es otro que ofrecer aquellas condiciones necesarias para el cumplimiento de los restantes órdenes que directamente se refieren á los fines de la vida: sirva de ejemplo el procedimiento, sea judicial, legislativo, etc. Esta division peca sólo por cuanto el segundo de sus miembros no puede oponerse al primero en oposicion total—á saber: *a*) derecho para los fines todos de la vida, excepto el jurídico; *b*) derecho especial para este fin,—sino á sus otros miembros particulares, entre los cuales le corresponde un lugar paralelo al de cada uno de ellos. La concepcion del «derecho para el Derecho» como una esfera coordenada á la de todo el derecho restante, bajo el nombre de «adjetivo,» ú otros análogos, es, por tanto, inexacto, pues tan sustantiva es aquella esfera como las demás, cual lo es el Derecho frente á frente de los demás órdenes y fines de la vida.

95. El órden del Derecho se refiere siempre y necesariamente á la actividad, á la conducta; es un órden dinámico, no estático. Ahora bien, esta conducta se refiere á

Digitized by Google

dos esferas fundamentales de exigencias: una, que abraza todo el sistema de actos, positivos y negativos, que de nosotros reclama la conservacion de nuestra propia personalidad, ó de la ajena, á fin de que pueda desenvolverse íntegramente y disponer sus fuerzas para el cumplimiento de los fines racionales de su vida; otra, que concierne á lo que exige cada uno de estos diversos fines. La primera puede ser llamada «derecho referente á la personalidad en sí misma,» y se subdivide en dos órdenes: *a*) derecho que comprende la conducta á que estamos obligados para mantener la personalidad en la integridad de sus medios; *b*) derecho tocante á la aplicacion de estos medios, puestos en accion por la personalidad así mantenida. Ambos órdenes ofrecen carácter general y total, formando una primera division que se opone á la segunda, destinada (como se ha dicho) á describir las instituciones jurídicas particulares correspondientes á los distintos fines de la vida.

Digitized by Google

PRIMERA DIVISION.

Derecho de personalidad.

I.

DERECHO REFERENTE Á LA PERSONALIDAD EN SÍ MISMA.

96. Derecho general de la personalidad.—97. Derecho referente á la dignidad.—98. Derecho relativo á la existencia.—99. Derecho con respecto á la muerte.—100. El testamento.

96. El mantenimiento y el desarrollo de la personalidad en sus cualidades fundamentales constituyen para ella su primer bien y fin inmediato: la relacion, pues, que este fin guarda con aquella conducta, propia ó ajena, necesaria para conseguirlo, es lo que constituye el llamado derecho de la *personalidad* (§. 95), el cual, por consiguiente, versa siempre sobre dicha conducta, no sobre la persona misma y sus cualidades: ya que la materia de todo derecho son, sin excepcion, los actos. Así, jamás nos arrogamos pretension alguna sino respecto de éstos, no de aquellas cualidades á cuya conservacion se refieren.

La personalidad es, antes que todo fin particular, nacido de una propiedad particular tambien en ella, objeto y fin total en sí y para sí misma; y como tal, no como puro medio, debe ser considerada; por más que la persona pueda y deba, tanto en sus cualidades cuanto en sus actos, servir juntamente de medio para los fines de la vida ajena. Antes bien, en esta relacion estriba el Derecho todo (§. 46); pero la persona, del propio modo que todo sér, es en sí misma cosa sustantiva, y no puede ser *simple* medio. Este principio ha sido no pocas veces desconocido en la histo-

Digitized by Google

ría, dando ejemplo de tales negaciones temporales la esclavitud y la servidumbre feudal, en que el indivíduo era estimado, ante todo, como un medio para el logro de fines ajenos; el *nexum* romano y la prision por deudas, que subordinan la personalidad á una relacion económica; las penas que consideran al delincuente como privado por su acto criminal de la cualidad de persona y del respeto que como á tal se le debe; la limitacion, y aun absorcion de la vida entera de las personas sociales por el Estado, que las constituye en verdadera servidumbre; y tantas otras.

97. El derecho de la personalidad se desenvuelve en derechos particulares referentes á sus diversas propiedades, que, si bien son totales en el sentido de abarcar la persona toda, es sólo en un respecto dado.

La sustantividad, que le imprime un carácter absoluto, es el fundamento del propio valor de la persona, ó sea de su *dignidad:* el valor que temporalmente adquiere por sus actos es el *honor*; y la conducta guardada por cada cual consigo mismo y con los demás, en cuanto muestra la conciencia y observancia de esa dignidad que, como expresion de nuestra naturaleza debe reconocer por igual en todos, constituye el *respeto*. Precisamente, por este fundamento comun é idéntico, el derecho de todo hombre á que se le reconozca su propia dignidad es independiente de su conducta, sin que pueda estimársele por sus actos, aun los más viles, degradado de una cualidad esencial al sér humano: no hay hombre sin dignidad, en el verdadero sentido. No sucede lo propio con el honor, el cual se adquiere ó se pierde en razon de la conducta y merecimiento del sujeto.

El contenido del derecho á la dignidad es, no sólo inmaterial, sino tambien sobre-temporal ó eterno, trascendiendo como tal de los límites de la vida presente del sujeto; así Kant mismo, aun estimando que la muerte extingue todos nuestros derechos, sostiene, no obstante, la persistencia despues de la muerte del derecho á la buena reputacion.

Digitized by Google

La dignidad y el honor son ofendidos por la injuria y por la calumnia. En una acepcion ámplia, se entiende por injuria cualquier acto que entraña el desconocimiento del derecho de una persona: en cuyo sentido, toda injusticia respecto de otro *(quod non jure fit)* va acompañada de un ataque á la dignidad ajena (y á la propia) y constituye la denominada injuria *real*. Pero en sentido estricto, debe reputarse injuria solo á aquella accion (incluso la palabra) que tienda á humillar á una persona, negando ó disminuyendo su derecho á que se reconozca su propia dignidad, rebajando su consideracion ante sus propios ojos, ó ante los demás, atribuyéndole una mala cualidad cualquiera, bien se refiera ó no á su mérito moral. Contra este atentado al respeto que nos es debido, tiene cada cual un derecho que el Estado ha de amparar por una accion eficáz. La imputacion falsa, no de una cualidad, sino de un acto deshonroso, constituye la calumnia; si bien las legislaciones positivas suelen limitar este carácter á la atribucion de un delito, y delito que deba perseguirse de oficio. Como, para que la calumnia exista, es necesario que el hecho imputado sea falso, el perseguido por calumniador tiene el deber de probar la verdad de su aserto. Esta prueba no cabe en el caso de injuria, por no versar la imputacion sobre hechos, sino sobre cualidades de la persona. Pero entre los derechos que asisten al injuriado ó calumniado para hacer que su agravio se repare, no puede incluirse el de apelar al duelo, vanamente disfrazado con el nombre de «satisfaccion por las armas:» bárbaro resto, trágico á veces, á veces cómico, del antíguo «juicio de Dios,» compatible por desgracia con el imperfecto sentido moral, todavía reinante en muchos pueblos que presumen de civilizados.

Derivacion del derecho de dignidad y honor es el de inculpabilidad, ó sea, de reputacion intachable, expresado en la máxima jurídica, ya en otro lugar (§. 86) citada: *quilibet præsumitur bonus ac justus*, etc. En él se fundan: el amparo de la posesion, por presumirse que la relacion es-

Digitized by Google

tablecida de hecho entre el sujeto y la cosa es justa; el derecho que asiste al acusado de un delito á ser considerado inocente, en tanto que no se demuestre su culpabilidad; y otros muchos.

Hé aquí ahora (siguiendo principalmente á Röder) algunas de las numerosas infracciones que del derecho concerniente á la dignidad y el honor subsisten todavía en las legislaciones de muchos Estados, consumándose á su nombre y con su sancion. En la esfera criminal, aparte de las penas infamantes, hoy ya punto ménos que abolidas en todos los países cultos, la confusion de la prision preventiva con la penal; la imposicion de pena por indicios; la declaracion de sospechoso que supone la llamada «absolucion de la instancia;» la igualdad de castigo impuesto por ciertos Códigos á la tentativa y el delito consumado, suponiendo que si aquella no llegó á plena realizacion es por circunstancias ajenas á la voluntad del delincuente, etc., etc. En otras esferas de relaciones jurídicas, todas cuantas medidas de fiscalizacion implican necesariamente la presuncion de dolo (v. g. el registro para evitar el contrabando); ó la exigencia de los pasaportes ó de certificados como prueba de honradez; la del juramento judicial ó político, y aun la simple promesa de decir verdad; ó la suposicion de infidelidad de toda madre no casada, suposicion inícuamente convertida en una presuncion *juris et de jure* al prohibir, como aún se hace en algunos países, la investigacion de la paternidad, como si no cupiese adquirir certeza respecto del padre, sino cuando éste lo es por matrimonio legítimo (*pater est quem justae nuptiae demonstrant.*)

98. Si la dignidad es cualidad de la persona en sí misma, en lo que llamaríamos su fondo esencial, la existencia, merced á la que este fondo se informa, es otra de sus propiedades totales, y por tanto, objeto tambien jurídico mediato, que exige á su vez una determinada conducta para su conservacion y desenvolvimiento. Este derecho relativo á la existencia abraza diversos órdenes, en espe-

Digitized by Google

cial, los que conciernen á sus momentos capitales: el nacimiento, la subsistencia y la muerte.

El derecho tocante al primero pide que se reconozca, tan luego como se verifica, la aparicion de toda persona en la vida exterior, con todas sus consecuencias jurídicas. Contrarias á este derecho son ciertas condiciones á veces exigidas por las leyes positivas para declarar la capacidad jurídica de la persona: por ejemplo, la llamada «viabilidad,» ó sea, la capacidad natural del recien nacido para seguir viviendo (á la que no se opone su muerte prematura por accidente), capacidad de la cual se hace depender la de Derecho. Las legislaciones han pretendido reconocer aquella por signos determinados. Aplicando, v. gr., una regla establecida por el derecho romano para el reconocimiento de la legitimidad de los hijos, se ha juzgado que un niño, para ser viable, debia nacer dentro del plazo comprendido entre los 182 y los 300 dias despues de la concepcion; suponiendo que los nacidos fuera de este término no reunen las condiciones necesarias para que su vida pueda continuar. Otras veces se exige que esa vida se haya prolongado por un cierto tiempo despues del nacimiento, negando á los nacidos que no reunan esta circunstancia toda capacidad jurídica, y por tanto que puedan adquirir ni trasmitir derechos. Pero, á más de que estas disposiciones son arbitrarias con respecto á la ciencia natural, entrañan notoria injusticia y contradicen la realidad de las cosas, al reputar como no existente á quien en efecto existe y cuya aparicion es tan suficiente cuanto que, aun antes de nacer, es ya sujeto real y positivo de Derecho para todo cuanto pueda interesar á sus fines, esto es, para asegurar su vida intra-uterina y la posibilidad consiguiente de su nacimiento y ulterior desarrollo. De análoga manera se debe resolver el problema relativo á la capacidad jurídica de los llamados «mónstruos.»

En otra esfera, en la de las personas sociales (§§. 43, 44), es tambien una infraccion del derecho relativo al nacimiento, la facultad que el Estado nacional suele arro-

Digitized by Google

garse, ya de conceder ó negar la autorizacion para que se forme dicha clase de personas, ya la de limitar su derecho á vivir, sometiendo el reconocimiento de su existencia á condiciones arbitrarias y hasta absurdas, en la medida en que lo son, v. g., las establecidas por nuestra reciente ley de asociaciones (1887). Se ha pretendido justificar esta ingerencia, ora por razones de las llamadas «políticas» ó «de Estado,» ora por otras no ménos infundadas. Tal es la de suponer que la persona social no tiene propia realidad y es una mera ficcion, cuyo valor depende por entero de la concesion graciosa de los poderes públicos; ó la de que, á diferencia de los indivíduos—cuya homogeneidad sensible de figura hace que baste su simple aparicion en el medio social para que nadie pueda desconocer su existencia, ni los derechos ni deberes que les asisten—la variedad indefinida de las personas sociales impone al Estado el deber de intervenir en las relaciones jurídicas que su nacimiento engendra. Pero esta consideracion podria únicamente justificar la necesidad de notificar los estatutos de toda sociedad nueva á los representantes del Estado para que éste la reconozca entonces como tal; pero de ningun modo la facultad de decidir arbitrariamente respecto de su existencia.

Exige no ménos el derecho relativo á ésta, ahora, en cuanto á su conservacion y desenvolvimiento, que cada cual se conduzca consigo mismo y con los demás del modo necesario para asegurar dichos fines hasta donde de él penda: por ejemplo, respetando la vida de toda persona, sin atentar á ella, ni perturbarla en su desarrollo racional (contra lo cual pugnan, tanto como el homicidio y el suicidio, la pena de muerte y la supresion dictatorial de las corporaciones por la autoridad pública); no ménos que auxiliando positivamente su subsistencia con todos los medios á nuestro alcance, cuya prestacion no impida algun principio jurídico y que favorecen las condiciones físicas, morales y demás, propias de una vida puramente humana, á que se debe además procurar la mayor duracion posible

Digitized by Google

en vista de sus fines racionales. El auxilio dado á la subsistencia de toda persona menesterosa, individuo ó sociedad, dentro del expresado límite; el cuidado de los particulares y de los magistrados en favor de la higiene material y moral, pública y privada (alimentos, policía sanitaria, diversiones, viviendas, paseos, baños), dan ejemplo del sinnúmero de deberes que á este órden corresponden. De aquí nace el derecho á la asistencia y beneficencia recíprocas en su más general expresion, á saber: en cuanto se refiere á ese auxilio para asegurar la vida de toda persona hasta el último límite posible, ya apartando de ella el mal en sus diversas formas, ya ayudándola con todos los medios positivos de que para vivir necesita. Evidentemente, de este absoluto é indiscutible derecho que á todos compete, contra todos cuantos se hallan en situacion de prestar dicho auxilio, sólo una parte puede y debe sancionarse por la ley exterior, aunque todo ello es deber jurídico ante la conciencia (§. 18), cuyo tribunal es en definitiva la única firme garantía de ésta, como de las demás relaciones humanas.

99. Existe, por último, un derecho relativo á la muerte. Este derecho, como todos, lo es, en primer término, para con nosotros mismos (inmanente), y comprende cuanto el hombre ha de hacer con respecto á su muerte, á fin de que ésta sea cual debe ser: por ejemplo, no acelerándola por sus actos; esperándola con serenidad en todo tiempo; hallándose siempre dispuesto á ella; viviendo, en suma, en cada hora como si aquella debiera ser la última; llenando todos los deberes que le impone el de morir honradamente (v. g., guardando fiel respeto á su conciencia religiosa), y procurando, hasta donde en él consista, ordenar las cosas y relaciones que han de sobrevivirle, de tal modo, que contribuyan despues á los fines racionales de la vida en el mundo, segun lo que ellos necesitan.

Esta série de derechos y deberes (pues lo son á un tiempo, segun su relacion con los fines ó con los medios del sujeto) no obsta, sin embargo, al derecho y deber del *sa-*

Digitized by Google

crificio, ó sea de exponer la vida por un fin justo, y aun perderla, si de su exposicion se originase la muerte. Porque ésta no es, entonces, el fin buscado por el sujeto, sino un peligro, un accidente, más ó ménos probable, en el cumplimiento del verdadero fin racional, á saber: la defensa de la patria, ó de un tercero, ó la resolucion de problemas científicos, la asistencia á enfermos de males contagiosos, las misiones civilizadoras á pueblos salvajes, la exploracion de tierras desconocidas, etc. Sin estos fines, el sacrificio, lejos de ser deber ni derecho, es un atentado. Así, no cabe aceptar el principio de la llamada «mortificacion» del antiguo ascetismo, que santificaba la aspiracion á padecer el mal, el dolor, y aun la muerte, como otros tantos bienes, en sí y por sí mismos, sin atender á fin alguno—estérilmente. Las doctrinas utilitarias modernas han contribuido á poner de manifiesto lo inadmisible de aquella concepcion.

El mismo principio rechaza el suicidio, ya directo, consumado mediante actos que atentan á la vida, ya indirecto, que consiste en una conducta negligente para con nuestra salud y que la ataca y va minando, sea por los vicios, sea por falta de medida y órden en las mismas cosas lícitas que hacemos. De más es decir que el suicidio, como toda injusticia, sólo puede perseguirse conforme al Derecho: así, se ha de rechazar la pena que á veces se impone al suicidio consumado, v. gr., la infamia, ó la negacion de sepultura en el lugar comun á los demás: la penalidad no puede trascender de la vida.

En la esfera transitiva ó social, el derecho respecto de la muerte abraza el deber de respetar la vida ajena. Aun en caso de justa defensa contra un agresor, hay quien duda de nuestro derecho á quitarle la vida, como asimismo en el llamado *jus necessitatis* (por ejemplo, en un naufragio), cuando no podemos salvar nuestra existencia, sino con sacrificio de la ajena. Pero de lo que no cabe dudar ya hoy, es de la iniquidad de la pena de muerte, resto de los sacrificios humanos; ni de la de aquellas otras privaciones y malos tratamientos impuestos á los delin-

Digitized by Google

cuentes en las prisiones, con que indirectamente se destruye su salud en nombre del Derecho. Otro tanto debe decirse del servicio militar obligatorio, ya general, ya limitado, en el cual se dispone de la vida de los demás, mandándolos á matar y á morir, por causas, ora justas, ora—frecuentemente—abominables. La defensa de la patria, como la de todo derecho atacado, es deber inexcusable de conciencia para cuantos se hallan en las condiciones necesarias: entre las cuales, no es una de las últimas la conviccion de la justicia de esta defensa. Pero precisamente por la radical imposibilidad de que otra persona que el propio interesado decida en su lugar si tales condiciones existen ó no en él, es inícuo imponerle semejante servicio, midiendo exteriormente lo que debe dejarse á la propia conciencia de cada sujeto, como queda confiado á ella la defensa de toda persona injustamente oprimida ó atacada: sin que en este caso la obligacion del hijo en favor de su padre, del adulto en el del niño ó del anciano, del varon en el de la mujer, del fuerte—en suma—respecto del débil, sea menor ciertamente que la de defender la patria. Todo servicio militar ha de ser completamente voluntario, ya en cuanto al deber general de los ciudadanos en casos dados, ya en cuanto á las funciones del ejército profesional ó permanente. Por hoy, el error contrario se halla extendido en casi todos los pueblos europeos, sin que el glorioso ejemplo de Inglaterra baste á apartarlos de la rutina que siguen.

De un modo análogo al del suicidio debe juzgarse el pretendido derecho al *duelo*. No estriba la injusticia de este en que la vida sea en él sacrificada al honor; antes, la apariencia de este sacrificio es lo que ha contribuido y contribuye á extraviar la opinion. El error está en la completa incongruencia entre el medio que se emplea y el fin que se persigue, no cabiendo concebir de qué suerte pueda ser reparado el honor ofendido, hiriendo ó matando al ofensor, ó quedando por él herido ó muerto. Se trata, pues, de un caso de sacrificio irracional, que reviste además todos los

Digitized by Google

caractéres de delincuencia social: porque los bienes que cada uno pretende sacrificar no son su propia vida y salud, sino los del adversario. El duelo es un resto, aún muy vivo en algunos países, de los juicios de Dios en la Edad Media.

El derecho respecto de la muerte contiene tambien el de su inviolabilidad, tanto en el momento mismo, como despues de morir. Infracciones son de estos derechos la perturbacion del sagrado de la última hora, la imposicion ó la prohibicion de decorosa sepultura, la mutilacion ó la quema arbitraria de los cadáveres bajo el nombre de pena, la imposicion de un determinado lugar ó modo de enterramiento, una vez cumplidas todas las reglas de higiene y convivencia social, etc.

100. Al derecho respecto de la muerte pertenece tambien la facultad de *testar*. Se entiende por testamento la disposicion de la persona sobre la determinacion que, para despues de su muerte y á consecuencia de ella, quiere imprimir á aquellas de sus relaciones destinadas á sobrevivirle y que están además, por su índole, sometidas á su voluntad, por ser él quien únicamente puede apreciar y decidir lo que en el caso corresponde. El testamento es un hecho que abraza la vida entera, religiosa, moral, económica, etc.; y no se le debe considerar reducido á una mera disposicion sobre los bienes, estrecho sentido que desmienten las mismas legislaciones positivas, admitiendo, por ejemplo, que el testador pueda designar la persona que ha de ejercer la tutela de su hijo menor, ó constituir una fundacion por testamento. Las escuelas del derecho natural abstracto han encontrado no escasa dificultad para darse cuenta de la razon de esta validez atribuida á la voluntad de la persona, que parece sobrevivir á su existencia terrena; muchos, siguiendo á Kant, han negado la posibilidad de hacer valer esa voluntad para un tiempo en que ya no existe. Otros, como Leibnitz y Krause, fundan este derecho en la inmortalidad personal. Pero basta, para reconocer su verdadero fundamento, atender al carácter racional del hombre. Dotado de prevision, no vive sólo

Digitized by Google

en el instante presente, ni sólo para sí, sino sobre todo tiempo y para todos: de donde se deriva la posibilidad de hacer efectivas sus resoluciones en un momento dado, á que no llega su vida; y ésto, de muchos modos, no únicamente por testamento.

La facultad de testar, llamada por los jurisconsultos «testamentifaccion activa,» en oposicion á la «pasiva», ó facultad de ser instituido heredero, supone en el sujeto el discernimiento necesario para la validez de este acto jurídico (§ 38). Por falta de tal discernimiento, se rehusa dicha facultad al niño y al loco; pero no al menor que ha salido de la infancia, ni al delincuente, cuya enfermedad moral reside en la voluntad y puede bien ser compatible con un juicio acertado respecto á la disposicion de muchas relaciones jurídicas.

Por último, la naturaleza discrecional del testamento obliga á la ley á respetar la última voluntad de la persona en términos análogos á como la respeta durante su vida, á saber: en todo cuanto pertenece á la esfera de su derecho inmanente, y aun en aquella parte de la esfera misma social cuya direccion exclusiva le incumbe, por no haber quien pueda como él hallarse en estado y con los datos necesarios para resolver en cada caso lo conforme á razon. Sin duda que en el testamento cabe sinrazon; pero querer suprimir la libre accion de la persona en este órden por temor al abuso, equivale á sustituir una injusticia posible con otra segura. El padre, por ejemplo, debe en vida alimentos al hijo en ciertas condiciones; debe por tanto asegurárselos en sus bienes para despues de su muerte. Pero de ningun modo está en conciencia obligado á dejar siempre, sea por igual, sea por partes desiguales, su fortuna á sus hijos, ni á otra persona alguna: esta obligacion nace sólo cuando existen ciertas condiciones que nadie, ni por tanto el legislador ó el juez, se halla en situacion de juzgar con acierto. Si tan relativa y variable es la obligacion ante la conciencia, se concibe lo absurdo de querer petrificarla, convirtiéndola en idéntica y permanente por las leyes.

Digitized by Google

Digitized by Google

III.

DERECHO GENERAL DE LA ACTIVIDAD EN SÍ MISMA.

101. Derecho de regir nuestra vida.—102. Derechos relativos al trabajo; independencia y asistencia mútuas.—103. La educacion; el arte.

101. Mediante su actividad, cumple el hombre fines cualitativamente diversos, á cada uno de los cuales corresponde una esfera jurídica de pretensiones y obligaciones. Pero la unidad de esa actividad, sobre la diferencia de los dichos fines, engendra un derecho relativo á ella, á su constitucion general y esenciales procesos, que son idénticos para todas y cada una de las obras particulares y específicas que cumple. Así, por ejemplo, la persona, como sér sustantivo é independiente, tiene la facultad de *regir libremente* su vida, siempre que, llegada á la plenitud de su desarrollo normal, se halla investida de la capacidad natural necesaria al efecto, de la que puede decaer por enfermedad mental, delito etc.; tambien la índole de las personas sociales somete permanentemente su capacidad (§. 44) á una representacion necesaria, análoga á la tutela del infante.—Este derecho, llamado tambien «de libertad,» comprende todas aquellas facultades que son al efecto precisas. Entre ellas se halla la de ejercer profesion: pues siendo el indivíduo único juez competente respecto de su propia vocacion para un fin determinado, sólo á él toca elegirlo y al par, en consecuencia, ora persistir en su cultivo, ora abandonarlo para dedicarse á otro, en el momento

Digitized by Google

en que pierda el interés que el primero le inspiraba, ó las aptitudes en virtud de las cuales consagró á él su actividad. Este derecho, limitado en otro tiempo, singularmente por la organizacion gremial antigua, es hoy todavia muy poco respetado. Sin necesidad de hablar de nuevo de la profesion militar (§. 99) impuesta aún en la mayoría de los pueblos, la necesidad de exámenes, títulos y diplomas para ejercer ciertas funciones reglamentadas, constituye, entre otras muchas, una restriccion, hija del espíritu de garantía exterior (p. 52), y que frecuentemente ni siquiera puede invocar el interés público, por lo mal que lo suele servir este sistema. Además, si alguna garantía de esa clase pudiese por tiempo ser conveniente á dicho interés, nunca deberia consistir en pruebas insuficientes, momentáneas y reducidas á poner en funcion un tanto la inteligencia y sobre todo la memoria; sino en la experiencia, prolongada por tiempo bastante, de las aptitudes, no solo mentales, sino morales y de todas clases, de los candidatos á estas funciones.

102. El esfuerzo, esto es, la aplicacion de la actividad á vencer las resistencias que se oponen á la produccion de un fin cualquiera, es el *trabajo*: nota característica, pues, no de toda actividad, sino de toda actividad finita, que halla siempre delante de sí límites y necesita luchar más ó ménos enérgicamente para dominarlos. El derecho referente al trabajo abraza el conjunto de acciones y omisiones de que depende el ejercicio de esa funcion, ya por parte del trabajador, ya de los demás.

El trabajo es un deber, una necesidad para que sólo por su medio logra llenar los fines racionales de la vida. La obligacion de trabajar es, ante todo, para cada cual, de carácter inmanente—una obligacion para consigo mismo. Esta obligacion se hace transitiva en la convivencia social, incluyendo, en primer término, el respeto de los demás á nuestro trabajo, que no les es lícito perturbar; así como tambien la prestacion efectiva de todos aquellos servicios necesarios á fin de que dicho trabajo

Digitized by Google

ce, por ser condicion para el cumplimiento del destino humano. La educacion de todos, hasta ponerlos en condiciones de ejercer una profesion especial; la difusion de la enseñanza técnica y de todas clases; la posibilidad exterior de trabajar y adquirir, para cuantos indivíduos son capaces de ello; la facilitacion al trabajador, en casos dados, de los instrumentos de trabajo; la seguridad de una recompensa proporcionada y suficiente para cada obra útil á la civilizacion, son, con otros muchos, los principales deberes que á todos nos incumben en este respecto y en el límite de nuestras fuerzas: por más que, en el estado inorgánico en que la sociedad se halla todavía al presente, no siempre quepa su regular observancia. Pero esa misma situacion impone en este punto al poder público la obligacion de suplir, hasta donde le sea posible, dichos deberes.

Por su parte, el indivíduo capaz de trabajar tiene, ante sí y ante la sociedad, el deber de hacerlo. Conviértese aquí este deber en transitivo por la indisoluble solidaridad humana: pues todo trabajo individual es al par obra de cooperacion, asunto de interés comun y una verdadera funcion pública, de cuyo ejercicio no excusa siquiera la posesion de bienes de fortuna. La sociedad no puede tolerar en su seno especie alguna de ócio voluntario: ni el del pobre, ni el del rico; y debe imponer á todos (contra lo que hoy todavía acontece) el correctivo de su reprobacion. Además, este ócio adquiere á veces el carácter de un delito sometido á la persecucion de los poderes políticos, y que debe ser como Rosmini piensa, corregido por la pena; aunque teniendo en cuenta el respeto que han de guardar dichos poderes á la esfera de accion exclusivamente confiada al propio gobierno de cada persona.

La inviolabilidad de esta esfera, en el órden de relaciones transitivas ó exteriores, consecuencia necesaria del carácter sustantivo que distingue á la personalidad (§. 37), suele recibir el nombre de *autonomía* y, más exactamente, el de *autarquía* y, negativamente, el de *independencia*, que deben los demás abstenerse de lesionar.

Digitized by Google

Pero en virtud de la comunidad de los fines que todos los hombres cumplen en la vida, se hallan tambien solidariamente unidos entre sí por relaciones íntimas. No consiste la comunion social humana en una pura coexistencia indiferente, sin otra obligacion para cada miembro que ese respeto pasivo á la esfera de los demás; sino, antes, en el concurso eficaz de todos á la obra propuesta á su actividad individual, sin duda; pero que, en primer término, es una misma para todos tambien. De aquí nace el órden jurídico relativo al *mútuo auxilio* y asistencia recíproca que se deben los hombres para la realizacion de todo cuanto constituye su bien comun. Esta esfera del Derecho abraza, bajo su particular aspecto, las relaciones todas de la vida: pues no existe fin alguno que no presente este carácter social, ni puede el hombre, por más que pretenda á veces cerrarse en su egoismo, realizar obra suya que al propio tiempo no lo sea esencialmente de todos y para todos.

Forma parte de este derecho el de *sociabilidad*, que (entre otros) comprende el de reunirnos privada y públicamente; el de concertarnos, tanto para determinar nuestras mútuas relaciones jurídicas (v. g. mediante la contratacion), cuanto para constituir personalidades sociales correspondientes á las varias exigencias de la vida.

Refiérese el *comercio social*, en el ámplio sentido de la palabra, á la trasmision de los resultados de la actividad de cada hombre en bien del todo; é incluye por tanto el derecho de comunicar nuestras ideas y sentimientos, del propio modo que el de todos los productos materiales del trabajo humano en la Naturaleza. En tal concepto, este derecho comprende, no sólo la *libertad de publicacion* respecto de las obras del espíritu en su expresion externa, libros, periódicos, obras de arte, etc.), y de la cual ya se ha hablado (§. 105), sino la estrictamente denominada *libertad comercial* respecto de toda clase de objetos naturales y artificiales: facultad que ha sido limitada en la historia por numerosas trabas y obstáculos que impiden el cambio de

Digitized by Google

los productos; siendo ejemplo de ello los impuestos denominados *derechos protectores*, con los cuales se pretende auxiliar indirectamente á uno ó más productos determinados, encareciendo y dificultando de consiguiente su consumo, por medio de los aranceles de aduanas.

La comunicacion inmediata que diariamente se practica entre los hombres de los estados de la actividad psíquica de cada uno de ellos, ideas, sentimientos, aspiraciones y propósitos, etc., contituye el *libre trato social*, objeto tambien de un derecho particular incluido en el de sociabilidad.

El derecho de asistencia recíproca comprende tambien el relativo á la *beneficencia*, que consiste en la prestacion de aquellas condiciones necesarias para el remedio de toda clase de males, así del indivíduo, como de la sociedad. La virtud moral de cumplir este fin por amor al hombre, es la humanidad ó filantropía, sin la cual la beneficencia es mero servicio exterior, que puede bien prestarse por motivos inmorales, como la vanidad, ó el deseo de captarse otros favores; y cuando esta virtud se inspira en el amor á Dios y á todos los seres en él, constituye la caridad, en que recibe dicho fin su suprema consagracion religiosa. Doquiera que hay un mal que puede ser remediado con la prestacion de un bien, allí hay lugar para la beneficencia; cabiendo tantas esferas del derecho á ella referente, cuantos son los fines de la vida, pues todos ellos son susceptibles de ser perturbados en su cumplimiento: así hay una beneficencia moral, científica, estética, religiosa. Las más desarrolladas de estas esferas son hoy: *a*) la beneficencia corporal, relativa al auxilio contra los males físicos, tales como la falta de alimento, habitacion, vestido, medicamentos, etc.; y *b*) la intelectual y moral, para la mejora de la instruccion y de las costumbres, valiéndose de medios, ya individuales, ya corporativos, como la constitucion de sociedades con el intento de propagar la enseñanza, ó las de templanza, las de reforma moral, singularmente consagradas á las personas degradadas por los vicios, y á los delincuentes, y otras semejantes.

Digitized by Google

Numerosas son las negaciones que actualmente existen contra el derecho de la beneficencia, muchas de ellas emanadas de la accion del Estado oficial. Pertenecen á estas: la prohibicion acaso de la mendicidad (salvo cuando constituye profesion), que suele penarse como un delito con la privacion de libertad; las trabas opuestas directa ó indirectamente á la libre asociacion; y sobre todo, la llamada beneficencia pública ó administrativa, en que el Estado se arroga el lugar de las instituciones benéficas para la realizacion de un fin que no le corresponde ni puede llenar rectamente. Semejante sistema es más bien su negacion que su cumplimiento: por cuanto la accion de los funcionarios públicos obedece exclusivamente á preceptos exteriores, cuya uniformidad y rigidez son incompatibles con la flexibilidad necesaria para adaptarse á las condiciones peculiares é individuales de cada caso. Tristes ejemplos de esta beneficencia externa, sin caridad ni amor, son muchos de nuestros hospicios y casas de expósitos. Cuando en una sociedad desorganizada por el egoismo, ni los indivíduos ni instituciones adecuadas atienden á estos objetos, la accion del Estado debe excitar sin duda la del espíritu público y aun auxiliar su obra con medios materiales. Pero ha de evitar siempre sustituirse á ella: principio comun para todas aquellas funciones que, como la religion, la industria, ó la enseñanza, sólo indirectamente pueden ser asunto de dicha accion.

103. Siendo la cultura de la actividad humana y de sus diversas energías condicion esencial de nuestro fin, nace de ella un derecho referente á la *educacion*, que se manifiesta, no sólo en el que cada hombre tiene á desenvolver sus facultades, sin ser en ello estorbado por los demás, sino en la exigencia de todos los medios necesarios á dicho propósito. Supone este derecho, como todos los de que se ha hecho mencion, la obligacion correlativa de aprovechar estos medios exteriores, del mismo modo que los propios, para el cumplimiento del fin á que racionalmente corresponden. El poder público está perfectamente autorizado *a)*

Digitized by Google

para exigir, en nombre de un interés individual y social, que este deber se cumpla por parte de cada sujeto; *b)* para imponer á los padres, tutores y en general á cuantos responden ante él de otras personas, ó las tienen al ménos bajo su autoridad y dependencia, la obligacion de educarlas; *c)* para suministrar los medios necesarios en cada tiempo á fin de promover y mejorar la educacion nacional. De las dos primeras condiciones forma parte la llamada «enseñanza obligatoria»; aunque el límite en que ésta suele encerrarse, el carácter casi exclusivamente intelectual á que por lo comun se la reduce, el modo de comprobar su cumplimiento, su sancion penal y las numerosas excepciones con que, por causas de gravedad indiscutible, se atenúa ese principio, muestran la necesidad de reformar su reglamentacion actual en los más de los pueblos civilizados: lo cual de ningun modo quiere decir que el deber, por ejemplo, del padre sea en esta materia ménos imperioso que el de alimentar á sus hijos, ni que se desconozca su autoridad más por una obligacion que por otra.

La organizacion de un sistema de educacion pública procede siempre allí donde la accion libre de la sociedad no basta al efecto, sea por faltar la conciencia de esta necesidad en ella, y por tanto su cooperacion, sea por vicios de que puede en casos dados adolecer la educacion privada: v. g. mercantilismo, intolerancia religiosa, política, de escuela, raza, etc. Así es que las instituciones pedagógicas y docentes de carácter público deben ser tales, siempre que mantengan la más severa neutralidad en todos respectos; neutralidad que es asimismo imperiosa obligacion de sus maestros. Tampoco es lícito á los Gobiernos cohibir la educacion y enseñanza privadas, constituyendo un monopolio contrario al mismo objeto que invocan, pues que reduce los medios con que otras fuerzas contribuyen á la obra comun. Hoy dia, en la mayor parte de las Naciones, la centralizacion se ha hecho ya incompatible con el fin de la educacion, segun se comienza á reconocer en todas partes, incluso entre nosotros (aunque con tanta menor

Digitized by Google

energía, cuanto es mayor nuestro atraso). De acuerdo con el intelectualismo reinante y con la concepcion del Derecho como un órden exterior y coercitivo, donde todo se aprecia desde fuera, segun señales graduadas, ha suprimido hasta el último límite posible el carácter educador y moral de los institutos docentes, destruido su independencia y su vitalidad, y trasformado su obra, merced al sistema en voga de oposiciones, exámenes y concursos, en un servicio puramente mecánico, que prepara á niños y adultos para ejercicios de preguntas y respuestas, pueriles, corruptores y penosos.

Por último, la educacion nacional, como las demás funciones sociales, no es obra tan solo de los institutos especiales consagrados á ella. Antes por el contrario, toda accion social ejerce un influjo educador, en buen ó mal sentido; y puede decirse que, así como la legislacion, por ejemplo, comprende la menor parte de las reglas jurídicas de la comunidad, así la educacion general que se recibe del medio es la más enérgica, contínua y profunda, no ya en la edad adulta, donde el hombre se halla emancipado de la direccion del padre y el maestro, sino en la infancia misma, donde esta direccion, por intensa y artística que sea, lucha en vano contra el influjo de la vida social que rodea al educando, y sólo puede lograr una resultante que corresponderá á la composicion de ambas fuerzas contrarias. Por este carácter total de la educacion, todos estamos mútuamente obligados á ser en nuestra medida y en cierto modo pedagogos; y los poderes públicos, á tener en cuenta este aspecto en sus varias funciones, enseñando con el ejemplo y apartando de ellas y de la sociedad entera, en sus distintos órdenes, cuanto pueda corromper la inteligencia, los sentimientos, inclinaciones, moralidad, la vida en suma de sus miembros. Júzguese hasta qué punto corresponden á este deber hoy los Estados en su conducta general; y no digamos aquellos que explotan loterías, protegen corridas de toros y organizan la prostitucion.

La forma total de la actividad, en cuanto se ajusta á la

Digitized by Google

naturaleza y exigencia del fin que ha de ser ejecutado, para que resulte conforme con él, constituye, como ya en otro lugar (§. 23) se ha visto en general, el *arte*. Puede dividirse éste, en razon de la esfera donde la actividad se produce, en interior, que todo él queda encerrado en el sujeto; exterior-interior, como la observacion microscópica; é interior-exterior, v. g., la agricultura. En otro sentido, por su objeto, se distingue el arte en tantas esferas cuantos son los bienes que han de ser cumplidos, pues como forma total de la vida los abraza á todos: así hay un arte moral, estético, científico (bello arte), fabril, pedagógico. Ahora bien, aplícase el Derecho al arte como fin general en sus dos funciones capitales: la *prosecucion* y ejecucion de la obra y su *comunicacion* social. Comprende, en lo primero, el respeto á la vocacion y profesion elegida, la libertad necesaria para ello y la prestacion efectiva de las condiciones que reclama: por ejemplo, es un derecho particular de este órden el de ejercitar libremente nuestra actividad sobre la naturaleza para la produccion industrial: derecho contra el que se oponen, entre otras trabas, los llamados *privilegios de invencion* y los monopolios industriales. El derecho relativo á la segunda funcion se manifiesta en el de poner al alcance de los demás los frutos de esa actividad artística, á fin de que puedan aprovecharlos (ejemplo de ello es la libertad de imprenta); así como en los de reunirse y asociarse al efecto (§. 102).

Digitized by Google

Digitized by Google

IV.

DERECHO DE LOS PRINCIPALES FINES HUMANOS.

104. Organismo de los fines humanos.—105. Derecho de la ciencia y del fin estético.—106. Derecho de la moralidad.—107. Derecho concerniente á la religion.—108. Derecho de los fines corporales y psico-físicos.—109. Relacion jurídica del hombre con la naturaleza y con los animales.

104. Recibe el Derecho una aplicacion determinada á cada uno de los fines humanos, segun la propia naturaleza de éstos. Pueden dichos fines dividirse; 1.°, conforme á las esferas elementales de nuestra vida, en *espirituales*, *corporales* y de *composicion* entre uno y otro órden, de los cuales por igual participan; 2.°, segun que son cultivados por la persona en su vida individual ó en el mundo exterior, dentro del cual se manifiestan todos á su vez como una extension de los primeros: pues no hay obra alguna transitiva que no tenga su principio en nuestra más interna actividad.

En el primer concepto, los fines principales comprendidos en cada uno de los tres órdenes citados son: *a*) la obra de la ciencia, que satisface á nuestra facultad de conocer; la cultura estética, que corresponde á la del sentir, y el perfeccionamiento ético, propio de la voluntad; *b*) la conservacion y desarrollo de nuestras energías corporales, en sus varias funciones, y *c*) el cuidado de mantener la armonía entre estas y las funciones psíquicas, antes indicadas, á cuya esfera pertenecen, además de todo cuanto

Digitized by Google

contribuye á equilibrar y proporcionar ambos órdenes, muchos ejercicios que erróneamente se incluyen entre los puramente corporales. Téngase en cuenta que, ni esta clasificacion de los fines humanos es acaso rigurosamente exacta, ni ménos los agota; precisamente se trata de un problema, cuya solucion pide todavía prolijas indagaciones.

Por lo que respecta á los fines que podríamos llamar exteriores, conviene tambien advertir que no se comprende en ellos todo cuanto cumplimos, sirviéndonos de otros séres y objetos (v. g., en la investigacion científica, ó en la contemplacion estética), sino lo que obramos en ellos mismos: por ejemplo, la agricultura ó la escultura, que producen obras individuales en el seno de la naturaleza; la enseñanza, que las produce en el comercio social. De todos modos, el cuadro de estas relaciones, todas las cuales se hacen efectivas mediante nuestro cuerpo, abraza nuestra accion en el mundo físico, y en la sociedad humana; nuestras relaciones con otros séres dotados de una vida psíquica perceptible (los animales) y con Dios, como Sér y Principio fundamental, universal y divino de las cosas. De esta complexion orgánica de los fines con las relaciones de la vida, nace una múltiple division; pero aquí sólo hay que exponer en particular, despues de considerar en general todos, el derecho de aquellos fines que han obtenido ya un superior grado de reconocimiento y desarrollo en la historia, á saber: el relativo á los órdenes científico y estético, moral y religioso, como fines espirituales; al económico, entre los que conciernen á la vida corporal, terminando con el derecho propio del fin jurídico, que, si bien pertenece á la primera esfera (§. 21), será aquí más detenidamente expuesto.

105. La ciencia, en cuanto fin y obra fundamental humana, es asunto de un órden particular de derecho, que contiene el sistema de las condiciones para su prosecucion exigidas. Estriba esa obra en la informacion del conocimiento verdadero y cierto, mediante el ejercicio metódico

Digitized by Google

de nuestras facultades intelectuáles; y la actividad del sujeto para cultivarla se determina en dos diversas funciones: *a*) receptiva, una, respecto de lo ya sabido, que sólo necesitamos verificar y asimilarnos desde el medio que nos lo ofrece, sea por ministerio del maestro, ó del libro, ó de los restantes caminos por donde llega hasta nosotros la cultura social de una época dada; y *b*) reactiva la otra, que consiste en indagar sobre esa base, lo que resta todavía por conocer. Ambas funciones se enlazan y refieren entre sí, formando respectivamente unidad de la tradicion con el progreso científicos.

De acuerdo con estas dos funciones, se constituye el derecho general de la ciencia en dos esferas, concernientes, una, á la persecucion é indagacion de la verdad; y otra, á la comunicacion social de los frutos de esta obra. El primero se manifiesta en la libertad necesaria al sujeto, ya por sí sólo, ya asociado, para lograr este fin al amparo de la sociedad; así como á la exigencia que cada hombre puede hacer valer de que se le preste la cooperacion y los medios exteriores necesarios para dicha indagacion, incluso en ocasiones el poder público, que tantas veces limita todavía esta libertad de investigacion. En cuanto á lo que constituye el comercio intelectual, como suele llamársele, y que reviste todas las formas de expresion del pensamiento, manifestándose especial y determinadamente en la palabra hablada ó escrita, la libertad que exige ha sido desconocida ó restringida con frecuencia, merced á preocupaciones sobre la relacion de las funciones científicas con el Derecho, y más aún con la coaccion externa. Así suele afirmarse, por ejemplo, que «el error no tiene derecho», principio cierto en sí mismo, ante la conciencia; pero no en el sentido de que el Estado social, constituyéndose en juez del valor de las doctrinas, pueda impedir su expresion exterior, y por tanto, su discusion, absolutamente necesaria para la rectificacion de ese error y para la educacion del hombre. Al inmiscuirse de esta suerte en el cumplimiento de la obra científica, el Estado

Digitized by Google

se excede evidentemente de sus atribuciones; atenta contra el carácter esencialmente libre del pensamiento, pretendiendo, no sólo contra toda razon, mas aun, contra toda posibilidad, imponer la conviccion por medio de la fuerza; toma á su cargo el ejercicio de una funcion para la cual carece de competencia en absoluto, y malogra en definitiva el resultado mismo que pretende, á saber: la adquisicion y difusion de la verdad, que sólo es dado lograr al sujeto, mediante la lucha constante con el error, el cual es así para él fuente de enseñanza (*oportet hœreses esse*).

De aquí lo infundado de los principios que se suelen aplicar á ciertas publicaciones: por ejemplo, á las llamadas «políticas,» cuya distincion de las demás es por completo imposible, restringiendo la publicacion de las ideas y penándola á veces como verdaderos delitos («delitos de opinion») ó aplicándoles, ora la «prévia censura,» ora la prohibicion del anónimo, medio indispensable en ocasiones para impedir la lucha de las pasiones personales; ora la exigencia de un depósito ó fianza, de un editor responsable, etc. Mas si bien estas disposiciones preventivas carecen de fundamento jurídico, no así la represion enérgica de los abusos, harto frecuentes hoy, con que á veces se convierte la prensa diaria, en un arma procaz de sedicion, de difamacion y de inmoralidad, que excita todos los malos sentimientos y perturba á cada paso la paz pública.

Análogo al derecho concerniente á las facultades intelectuales—cuya obra superior es la ciencia—es el que se refiere al servicio de nuestras facultades estéticas, que tienen su expresion creadora en el *bello arte* («el arte,» por antonomasia), ó sea, en la produccion intencional y reflexiva de la belleza en obras especialmente consagradas á este fin, ya por completo, ya en combinacion con otros propósitos (artes «decorativas,» «bello-útiles,» «de ornamentacion,» etc.) Pero, así como la vida intelectual no se reduce á la indagacion científica, sino que abraza, y aun exige para esta misma obra, el comercio y difusion de la verdad sabida, mediante la receptividad con que podemos reconocerla y

Digitized by Google

asimilárnosla todos, así hay en la vida estética una funcion receptiva tambien, por la cual somos capaces de sentir la belleza, sea en el arte, sea en su aparicion espontánea é involuntaria en la naturaleza ó en la misma vida humana.—A ambas funciones se extiende el derecho concerniente á este fin. Para el artista, consagra el respeto, propio y ajeno, á su vocacion; el auxilio para su desarrollo, y en suma todas las condiciones que individual y socialmente exigen la produccion de las obras, su presentacion al público (exposicion, lectura, ejecucion dramática, musical, etc.), su comercio, la libre asociacion para este fin, y demás. Y en cuanto á la contemplacion, goce y crítica del fenómeno estético, nacen otros derechos tambien, análogos á los ya indicados. Sólo debe advertirse que de ellos forma parte muy principal la intervencion de los poderes en las llamadas diversiones públicas, que entran de lleno en esta esfera. Dicha intervencion debe ejercitarse, no sólo negativamente, para impedir todos aquellos recreos que comprometen la salud, la moralidad ó la nobleza de inclinaciones y gustos de los que en ellos toman parte, aunque sea como espectadores (corridas de toros, luchas de animales, tabernas, juegos con apuestas y otros innumerables), sino tambien de una manera positiva, v. g. favoreciendo las diversiones, por el contrario, que elevan los sentimientos y desenvuelven las sanas energías psíquicas ó físicas, como señaladamente los ejercicios corporales al aire libre, los juegos públicos, honor de Grecia y de Inglaterra y de que todavía queda por fortuna algun resto entre nosotros, y el goce del campo, que debe á toda costa ponerse al alcance del mayor número posible de personas.

106. Al determinar (§. 24) las relaciones entre el órden jurídico y el de la moralidad, se indicó, la existencia tanto de un derecho concerniente á este fin, y que comprende las prestaciones externas de que necesita su cumplimiento, como de una moralidad jurídica, que exige que esas prestaciones sean realizadas desinteresadamente, por motivo de su intrínseca bondad, merced á lo cual es la jus-

Digitized by Google

ticia una virtud. Y siendo la vida moral obra ante todo íntima, que ejecuta el sujeto en su esfera privada, coincide por completo, dentro de este límite, con la correspondiente relacion, segun la cual se debe á sí propio, con deber jurídico, aquello mismo que con deber moral reclama de su actividad el bien que pudiera decirse absoluto. Es en vano, pues, buscar una obligacion moral que no lo sea de Derecho, y vice-versa.

En el órden exterior de este derecho, se distinguen dos esferas capitalmente distintas. Es relativa, la una, al respeto á la moral, manifestado en las costumbres públicas; y la otra, al concurso positivo de todos los hombres para el mejor cumplimiento de dicho fin. A este último órden pertenece la asociacion para bienes, tales como aquellos que persiguen las sociedades de templanza, de reforma de los delincuentes, etc., cuya propagacion debe procurarse por todos los medios: pues sólo de ella cabe esperar la organizacion moral de la sociedad entera. El respeto á la moralidad reclama del Estado que impida toda pública expresion de cosas inmorales, v. g., la obscenidad; guardando siempre los delicados límites que amparan nuestra libertad, á fin de que con este pretexto no se menoscabe en lo más mínimo el uso honesto y legítimo de ninguna de nuestras facultades. Negacion de este derecho que, como todos, constituye tambien un deber imperioso, es la reglamentacion del juego á interés y de la prostitucion: con que el Estado, no sólo viene á aceptar estos vicios, sino que los ampara y organiza para el mejor seguro de los que á ellos se entregan, y aun en ocasiones llega á hacerlos explícitamente suyos: v. g. cuando (por ejemplo, en la lotería) se constituye en banquero y explota un vicio que acaso pena en los demás, considerando como ingresos normales del fisco los provechos de una especulacion vergonzosa. En cuanto á la reglamentacion oficial de los vicios sexuales, que en vano se pretende justificar, ora por consideraciones de higiene pública, ora por la que debe el Estado á la salud de personas inocentes, que pue-

Digitized by Google

den sufrir del abandono de estas precauciones sanitarias (v. g., los hijos del vicioso), ha de advertirse asimismo que, aun cuando la experiencia no hubiere ya mostrado lo erróneo de estas suposiciones y lo contraproducente del sistema que en ellas se apoya, jamás es lícito otorgar esa sancion indirecta al libertinaje; sin hablar del respeto debido á la dignidad de la mujer, que injustamente se considera de esta suerte inferior á la del varon. Antes al contrario, la prostitucion, ejercida por oficio, debe perseguirse y penarse como delito, hasta el último límite en que sea posible.

107. La vida entera del hombre, en cuanto es realizada en íntimo enlace de amor y subordinacion á Dios, como ideal y modelo inimitable para el sér racional finito, constituye la religion. No se reduce ésta, por tanto, á una esfera determinada de actos, v. g., á tales ó cuales prácticas; sino que abarca toda la conducta humana, en tanto que se inspira en aquella relacion trascendental. Por esto, la religion, como la moralidad, como el Derecho, como el arte, es una forma fundamental y total de la vida.

En el fin religioso, hay que señalar: *a*) su prosecucion, y *b*) la comunion social para su cumplimiento. Ahora, á estas dos funciones, corresponden igualmente dos órdenes particulares de Derecho. Comprende, el uno, la *libertad de conciencia*, segun el cual es lícito á cada indivíduo expresar su adhesion á aquella determinada fé que concierta con la situacion de su espíritu; y lesiona este derecho la existencia de las llamadas *religiones de Estado*, con que se pretende cohibir esa libertad, ya prohibiendo la declaracion de otra fé religiosa, ya restringiendo la capacidad jurídica de los que la profesan, ya al ménos obligándolos á contribuir al sostenimiento de una confesion á que no pertenecen. Otro derecho particular de esta esfera es el de instruirse y educarse en la fé elegida; derecho á que atentan todavía no pocas veces la violencia oficial y aun la presion privada. Consecuencia de los anteriores es el de separarse de una comunion, tan luego como su fé no se halla conforme con la del sujeto, el cual puede, bien pre-

Digitized by Google

ferir otra, bien quedar separado de todas las que lo rodean, cuando no encuentra en ellas satisfaccion á las necesidades de su espíritu. No es ménos razonable el derecho de ejercer las prácticas religiosas que no se hallaren en oposicion con el órden jurídico de los pueblos civilizados: lo cual constituye la que, en estricto sentido, recibe el nombre de *libertad del culto*, tan oprimida aún, con criterios diversos, en casi todos los Estados actuales. Por último, el derecho referente á la comunicacion y cooperacion social para la vida religiosa comprende, por una parte, la manifestacion y discusion de toda clase de creencias, sin otro límite que los que impone el principio jurídico siempre á la expresion de nuestros estados íntimos; así como tambien, por otro lado, el de concertarse, unirse y congregarse en corporaciones para dicho fin (iglesias y sus institutos particulares, v. g. conventos): derechos que, con respecto á este punto, no son mayores ni menores, ni difieren en condicion esencial alguna del de asociarse para los demás fines racionales.

108. La conducta necesaria para que nuestra vida física satisfaga sus exigencias es objeto de otra esfera jurídica, que no sólo protege *a*) la integridad de sus órganos y funciones (contra la cual atentan, v. g., la muerte, las lesiones y la mutilacion), sino *b*) el respeto á lo que bien puede llamarse la dignidad de esa vida, injuriada por las penas de palos, azotes, etc., sean aplicadas por los tribunales, por los superiores, por los maestros, ó aun por los padres, segun todavía acontece en muchos pueblos civilizados (sin reparar que, lejos de ser tales castigos precisos para fin alguno, no los emplean, segun dicen, con sus hijos los salvajes de Norte-América, ni aun los beduinos con sus caballos); así como por las privaciones de aire, luz, calor, alimento, aseo, etc., tantas veces impuestas con inhumanidad á los delincuentes. De más es añadir que á estos principios ha de ajustarse ante todo la conducta de cada hombre con su propio cuerpo, del cual á nadie es lícito abusar con desprecio de sus fines racionales, ora para

Digitized by Google

convertirlo en instrumento de sensualidad, ora para mortificarlo y quebrantar sus fuerzas, que en mal hora se estima son contrarias á la pureza y libertad del espíritu (§. 99).

La armonía en el ejercicio de nuestras funciones corporales constituye la salud física, cuya conservacion exige cierta conducta, en que consiste la higiene, ya por parte de cada cual consigo propio y en su círculo social inmediato (higiene *privada*), ya en la vida comun que todos hacemos más allá de ese límite, y donde toca al Poder político, en sus varios órdenes y grados, asegurar las condiciones exteriores para la salubridad de esa vida (higiene *pública*). Esta esfera requiere, sobre todo en los pueblos atrasados en el particular, una accion enérgica de aquellos poderes: v. g., en paseos, baños públicos, vías de comunicacion, urbanizacion, viviendas, mercados, paseos, servicios locales y sanitarios, etc. (§. 98).

El desenvolvimiento de las fuerzas corporales, en su más ámplio sentido, es objeto de la gimnástica, aunque en una acepcion más restringida, parcial é incompleta, suele indicar tan sólo el arte de desarrollar la actividad muscular. Por desgracia, el influjo de las preocupaciones pseudo-espiritualistas ha hecho decaer y casi desaparecer en la mayoría de las naciones los ejercicios corporales; y hoy, que comienza á estimarse de nuevo su importancia, va renaciendo el favor de estos ejercicios en sus distintas formas, tanto la gimnástica regular, como los juegos libres y atléticos, en los cuales se requiere igualmente una intervencion eficaz para promoverlos, auxiliando y completando la iniciativa privada. En todas partes, á excepcion de Inglaterra, falta impulso para este fin, y medios en las diversas clases sociales: en particular, en las clases obreras y medias. Lo mismo que se ha dicho (§. 104) respecto de la trascendencia de estos ejercicios para la educacion estética, debe aquí repetirse con respecto á su influjo para favorecer el vigor corporal de la raza, su salud física, la duracion de su vida y su mayor aptitud para realizar

Digitized by Google

toda clase de fines, soportar la fatiga y prestar el esfuerzo con que hay que vencer los obstáculos y contrariedades propios de nuestra limitacion. Por esto se comienza á reconocer en todos los pueblos civilizados la urgencia de que la educacion, abandonando el carácter predominante y aun casi exclusivamente intelectual, que tiene todavía, se aplique á desenvolver las energías corporales con la mayor intensidad y proporcion posibles (§. 108). De este cuidado varonil del cuerpo, son una forma ménos culta y propia ciertos ejercicios, como la caza, tomada por diversion, y no por atender á la necesidad de la defensa, el alimento ú otro fin racional; pues en ella, la muerte y aun el tormento de los animales se convierte en cruel recreo para el hombre. Tambien, cuando el *sport* atlético se adopta sin sentido interno, y no con el que tenía v. g. en Grecia, degenera, se falsea y pierde en gran parte su virtud educadora, fortificante y civilizadora: ora inspirando ejercicios irracionales, ora llevando á todos un espíritu, ó frívolo, ó bárbaro, que los desvirtúa y priva de su profundo interés. Sin embargo, la caza y la moda del *sport*, en sus varias formas, no pocas veces atenúan, en medio de sus males, la decadencia de razas sedentarias, ultra-urbanas, enfermizas y anémicas.

La perturbacion de la salud es la enfermedad; y el arte de reparar esta perturbacion, la medicina. Al deber individual de cuidar nuestro cuerpo, á fin de restablecer el equilibrio de sus fuerzas, acompaña el deber de los demás hombres de proteger este restablecimiento, incluso por medio de instituciones públicas y aun del Estado social, cuya accion para todo cuanto se refiere á la medicina, como á la higiene, constituye una esfera de derecho (hospitales y demás establecimientos análogos: legislacion, administracion y policía sanitarias).

Por último, el carácter armónico de la union psico-física, de la vida del espíritu con la del cuerpo, forma precisamente el distintivo esencial de la naturaleza humana, en la cual es difícil señalar un órden de fenómenos, en

Digitized by Google

que más ó menos claramente no intervengan ambos elementos, si bien no siempre puede el sujeto darse cuenta de esta intervencion. El derecho de hablar y escribir, de dirigir nuestras fuerzas corporales en tal ó cual sentido y aplicarlas á nuestros varios fines, concierne á este órden.

109. En cuanto á la relacion exterior (sólo hasta cierto punto) que mantenemos con la naturaleza circundante, abraza asímismo multitud de obligaciones y facultades jurídicas. Por ejemplo: de una parte, y en lo que toca á la vida social, podemos exigir que se proteja nuestro libre tránsito y circulacion dentro como fuera de las poblaciones, á través de todo el territorio público nacional y de unas á otras naciones: derecho contra el cual existen tan numerosas trabas, ya directas, como los pasaportes, ya indirectas, como los obstáculos que dificultan la multiplicacion ó el aprovechamiento de las vías de comunicacion: v. gr., los monopolios en su construccion, los portazgos y demás impuestos análogos. En otro sentido, tambien ha de favorecerse la libre accion del hombre en la naturaleza, así para sus propios fines personales, como para el bien de ella misma, muchas veces (ya que no sea lícito decir «siempre») indisolublemente unidos: como lo están, por ejemplo, el embellecimiento del suelo y el aumento y mejora de su produccion mediante el arte humano, que llega á ensanchar su esfera con obras para cuya aparicion sería impotente la naturaleza, abandonada á sus fuerzas exclusivas.—Una de estas relaciones es la económica ó de propiedad, cuyo desarrollo exige que sea despues tratada aparte.

Ya se ha hablado (§. 17) del vínculo jurídico entre el hombre y los animales, séres análogos á él en cuanto muestran, junto con la vida física que les pertenece en comun con las plantas, una vida psíquica, cuyo reconocimiento es hoy ya indiscutible y de que en el mundo vegetal parece haber solo indicios oscuros y vagos. Si con todos los séres naturales, desde el planeta al animal, nos hallamos obligados jurídicamente, de modo que use-

Digitized by Google

mos de ellos para fines tan solo de razon, no ya por mero deber para con nosotros mismos, ó para con Dios, sino para con ellos y su propio derecho (§§. 17, 33, 37), dicha obligacion quizá es más sensible con los grupos superiores, cercanos á nosotros, y de los cuales nos separa una línea infranqueable, sin duda, pero ténue.

En estos grupos, ya puede vislumbrarse como una prefiguracion de algo análogo á lo que luego constituye la vida moral y jurídica y donde se advierte la presencia de sus principales factores, aunque rudimentarios (facultad de elegir, mejora, remordimiento, etc.), poco distantes de la manera como se muestran en la primera infancia ó en los grados elementales de la civilizacion. De aquí, cabe admitir, con cierta reserva, una especie de reciprocidad en estas relaciones jurídicas, al modo de la reciprocidad que puede existir en las que sostenemos con el niño durante sus primeros años. El castigo del animal no tiene otra explicacion plausible, como no la tiene la censura al niño: ambos procedimientos serían una crueldad inútil, si no se esperase de ellos una advertencia, una accion educadora para lo porvenir, accion que sin duda, en uno como en otro caso, se apoya sobre móviles sensibles (el amor á la madre ó al dueño, el miedo al dolor, el hambre, etc). Porque tan vano sería exigir otros motivos impersonales, objetivos, racionales (el deber, el respeto á sí mismo, el bien absoluto) á un niño de tres años, como á un animal; solo que aquél puede llegar á entenderlos un dia, mientras que éste vive y muere sin traspasar los límites de lo individual. El animal, por medio de la domesticacion, obedece al influjo del hombre y se hace más capaz de servir, ora á sus propios fines, ora á los nuestros, que á veces es difícil hacer compatibles con aquellos. Por el contrario, sería insensato (aunque se practica en los grados inferiores de cultura: v. g., por el salvaje, el niño, el loco) pretender ejercer semejante influjo en los objetos materiales por medio de la reconvencion, del halago ó del castigo, esperando modificar de esta suerte la índole y proceso de su

Digitized by Google

actividad. Las legislaciones de los pueblos más civilizados suelen penar ya la crueldad en el trato de los animales, por lo ménos en la vía pública; pero no se puede desconocer que, por ejemplo, el derecho de darles muerte es difícil de conciliar con el suyo, á menos de adoptar las antiguas teorías antropocéntricas. Verdad es que nó se presenta más fácil la compatibilidad entre el derecho del hombre á que se respete su vida y el de matar en ciertos casos al agresor injusto, ó al soldado en la guerra; prescindiendo de la iniquidad que entraña (§. 99) la mal llamada «pena de muerte.»

La existencia de procesos conscientes en el animal se revela además en las relaciones que sostienen unos con otros animales. Los escritores de psicología y sociología comparadas han procurado mostrar que, así como en el hombre no hay facultad alguna *particular* y específica que lo distinga del animal, sino que esta distincion (con ser, como lo es, absoluta) estriba tan sólo en el *grado* de equilibrada armonía con que se ofrecen todas, hasta hacer de los séres racionales un verdadero reino aparte, así tampoco nuestra vida social presenta un fin, una institucion, que no tenga en la del animal sus gérmenes, por humildes é informes que éstos sean; y así estudian en ella los rudimentos de la familia, de la propiedad, del Estado, de la pena, etc. Aquí hay ya, pues, un primer comienzo de Derecho. (1)

(1) En la pág. 255, el núm. III del epígrafe debe ser II; en la 265, faltan estos epígrafes: 2.ª *Division*; debajo, *Derecho referente á los fines de la vida*; y debajo, un núm. I, en vez del IV que hay.

Digitized by Google

Digitized by Google

II.

DERECHO DE PROPIEDAD EN GENERAL.

110. Concepto y fundamento de la propiedad.—111. El derecho de propiedad.—112. Elementos de esta relacion.—113. La apropiacion.

110. Al tratar del cumplimiento del Derecho (§. 88), tuvimos ocasion de considerar la propiedad como un estado general de toda relacion jurídica; estado constituído por la union, en el sujeto, de la posesion y del uso de toda condicion, cuyo aprovechamiento tiene carácter permanente. De esta propiedad se distinguió ya entonces la que va al presente á ocuparnos, y que constituye una institucion particular, correspondiente á la esfera de las relaciones del hombre con la Naturaleza exterior (§. 109), y que sólo á causa de su importancia histórica se trata aquí por separado.

Consiste el órden *económico,* no en el sistema entero de estas relaciones, sino en la que mantenemos con la Naturaleza, considerada como un conjunto de medios necesarios para el cumplimiento de los fines de nuestra vida *física.* La facultad que nos asiste de aprovechar los «bienes materiales,» esto es, todas las utilidades inherentes á los objetos naturales, mediante nuestro esfuerzo y trabajo, constituye la relacion de la *propiedad natural.* La vida de nuestro cuerpo pende, por una parte, de esas utilidades, y por otra, de la actividad del espíritu, que es la que ha de aplicarlas intencionalmente á la satisfaccion de aquellas

Digitized by Google

necesidades. Nace de aquí la exigencia jurídica de nuestro cuerpo, en cuanto tiene fines, á que le sean prestadas las condiciones que requieren éstos: exigencia que no puede hacerse valer directamente contra la Naturaleza, por ser incapaz de toda obligacion, pero sí contra nosotros mismos, obligados á satisfacer nuestras necesidades, sirviéndonos al efecto de aquellos medios. Aquí radica el fundamento del derecho de propiedad natural.

Esta relacion de dependencia en que el hombre se halla constituído respecto de los medios físicos que lo rodean, no le es peculiar y exclusiva. Todo sér vivo depende del medio ambiente que le presta las condiciones de existencia: en esto consiste la universal relacion de mútua condicionalidad, por cuya virtud forma el mundo un organismo en que todo se enlaza y ayuda con todo. Mas aquí la relacion alcanza un carácter peculiar producido por la racionalidad propia de nuestro sér. Bástale al animal, para la satisfaccion de sus exigencias, el mero uso precario de las utilidades que el medio exterior le ofrece. El hombre, dotado de personalidad sustantiva, de conciencia racional y de prevision sistemática para sus fines absolutos, ha menester afirmar esa personalidad en una esfera del mundo sensible que pueda llamar *suya* (§. 48), y entrar con los objetos naturales, destinados á satisfacer sus necesidades orgánicas, en una relacion estable, capaz de garantirle la subsistencia, á lo menos, para un porvenir inmediato. Aquí se funda el carácter específico de la propiedad; esto es lo que se quiere expresar cuando se dice que «su fundamento radica en la naturaleza humana.»

Se ha pretendido hallar este fundamento de la propiedad, ora en un acto individual, como la ocupacion ó el trabajo, ora en un acto social, como el contrato ó la ley. Los representantes de la antigua escuela naturalista del Derecho partian del principio de un supuesto «estado de naturaleza,» anterior á la sociedad. En dicho estado, todo era comun; y siendo todo de todos, nada pertenecia propiamente á nadie. Cada cual extendía su accion en el

Digitized by Google

mundo sensible, sin otros límites que los de su poder; la ocupacion era la forma, mediante que imprimía en las cosas el sello de su personalidad, apropiándoselas; y esta apropiacion primitiva, fruto de la ocupacion, sirvió de título á la propiedad de cada indivíduo, cuando, al estado de naturaleza, sucedió el estado social, constituyendo así el único modo originario de adquirir.—Se ha hecho valer con razon contra esta doctrina, que confunde el orígen histórico (ó más bien, un supuesto orígen histórico) de la propiedad con su fundamento racional; que eleva á derecho un acto arbitrario, mantenido meramente por la fuerza; que, en este sistema, no se tienen en cuenta para nada los derechos de los demás, de suerte que un primer ocupante podria haber hecho suyo un continente entero; y que, en fin, del mero hecho individual, sin otro fundamento jurídico, no puede derivarse el respeto de los demás á la propiedad de cada uno, que es una condicion esencial de éste, como de todo derecho. Hoy, en Europa y por regla general, la ocupacion apenas tiene importancia, pues las más de las cosas que antes se consideraban sin dueño (*res nullius*), se estiman apropiadas ó pertenecientes al Estado, y sólo se adjudican al primer ocupante objetos de un valor relativamente mínimo (como los productos de la caza y de la pesca en ciertas condiciones), ó aquellos que, sin la intervencion del que los ocupa, yacerían desconocidos ó estériles: segun tiene lugar, por ejemplo, en el caso de invencion ó hallazgo de un tesoro, en el cual, sin embargo, conceden muchas legislaciones al Estado una participacion en concurrencia con el que lo descubre.

Otros escritores buscan en el trabajo el fundamento de la propiedad. Hay, sin duda, en esta teoría un gran fondo de verdad en el sentido de que toda propiedad supone, de alguna manera, la intervencion de la actividad del propietario, encargado de cumplir los fines de esta institucion, aplicando á sus necesidades las utilidades del objeto. Pero tambien aquí se confunde el orígen con el fundamento. El trabajo es para el hombre fuente de produccion,

Digitized by Google

pero no razon de su propiedad; pues de otro modo, aquel que no puede producir utilidades materiales (v. g. el niño, el enfermo, etc.) careceria de todo derecho á la propiedad, y por tanto á la subsistencia. Se considera aquí al trabajo bajo un aspecto estrecho y egoista como título exclusivo del indivíduo trabajador, olvidando el sentido humano de esta actividad, que constituye al trabajo económico en una verdadera funcion social, realizada como *en representacion del todo* y para satisfacer las necesidades de todos.

El contrato y la ley han sido tambien considerados como fundamento de la propiedad.—La mayoría de los partidarios del derecho natural abstracto, reconociendo la insuficiencia del mero acto individual de la ocupacion para fundar la propiedad, venian á dar á ésta por base el pacto primitivo de que procediera, segun ellos, la constitucion de la sociedad. Por su virtud, la propiedad, meramente provisional en el estado de naturaleza, se trocó en definitiva ó «perentoria,» para valernos de la expresion de Kant. Mas no siendo el contrato, segun se vió en su lugar, (§. 65) fuente del Derecho, sino sólo su expresion y consecuencia, el supuesto contrato primitivo debió, para alcanzar validez y eficacia, sujetarse á un sistema de principios, en los cuales, y no en el texto del convenio mismo, es donde se deberia buscar en todo caso la base real de las instituciones que se pretenden sancionadas por él. Además, segun se ha objetado repetidamente á esta doctrina, el pacto social podría sólo obligar á los primitivos contrayentes, no á aquellos que no hubieran tenido en él intervencion alguna; de donde se requeria la necesidad, para legitimar la propiedad, de renovarlo á cada paso.

De esta última consideracion se originó, probablemente, la doctrina que coloca en la ley la base primordial de la propiedad. Partiendo del principio del contrato social, el órden lógico de las ideas lleva á considerar á la ley como una derivacion, y en cierto modo renovacion, del pacto primitivo. «La propiedad, como todas las instituciones, no debe tan solo su orígen, sino tambien su subsistencia, á la

Digitized by Google

voluntad del Estado; el pacto social, creando esta voluntad, engendra un supremo poder constituyente, de cuyo arbitrio pende la vida social toda. La ley es, pues, anterior y superior á la propiedad; y puede suprimirla ó modificarla, como tal hechura suya.» Esta teoría, que no difiere en lo esencial de la del contrato, incurre exactamente en el mismo error, á saber: el de estimar que las instituciones de la vida social pueden fundarse en la voluntad, sea ó no del Estado. La ley es, como el contrato, mera declaracion del Derecho; lejos de ser anterior y superior á las instituciones sociales, les está subordinada, debiendo inspirar sus prescripciones en la naturaleza de las mismas, la cual no nace ni depende de voluntad alguna. Si la propiedad es justa, lo será por sí, independientemente de todo arbitrio, incluso el del legislador, á quien no es dado alterar la realidad de las cosas, haciendo que lo justo se trueque en injusto, ó vice-versa.

Prescindiendo de investigar el fundamento de la propiedad, han intentado otros legitimarla por sus servicios, por la funcion social y política que cumple. En esto se desconoce la sustantividad de toda institucion jurídica, que halla siempre en primer término su fin en sí misma, debiendo ser juzgada en consideracion á lo que es, más bien que por los resultados indirectos que nacen de la cooperacion orgánica de unas con otras en la vida.

111. Segun todo lo expuesto, la propiedad material ó natural, considerada en el respecto de institucion de la vida, debe ser declarada: «relacion interior que el hombre, como sér de fines, mantiene consigo mismo, como sér de libre actividad, para el aprovechamiento de los bienes materiales capaces de satisfacer sus necesidades físicas.» Y siendo, por tanto, un bien esencial é indispensable para este fin en primer término, y luego, mediante esto, para todos nuestros demás fines racionales, cuyo cumplimiento tiene en ella la base material indefectible, es juntamente institucion jurídica, habiendo un *derecho* de propiedad, que tiene por objeto aquellos actos con que deben concurrir

Digitized by Google

los hombres, comenzando por el propietario mismo, al aprovechamiento de dicha relacion. De aquí se infiere el error que entrañan las definiciones reinantes de la propiedad y su derecho, y que, prescindiendo de accidentales diferencias, pueden ser reducidas á esta fórmula comun: «poder jurídico de una persona sobre una cosa.» Se olvida así, en primer término, que el objeto del Derecho no es nunca la cosa en sí misma, en su esencia ó sustancia, sino el goce de las utilidades inherentes á ella; como se desconoce tambien que la relacion de Derecho no cabe nunca entre un sujeto y un objeto, sin más, sino que es, como se ha notado (§. 32), relacion de sujeto á sujeto, de pretensor á obligado, por más que recaiga sobre un objeto, el cual constituye el contenido ó materia de dicha relacion, pero nunca uno de sus términos.

112. La propiedad está pues, constituída, de un lado, por las *utilidades* dadas en las *cosas* naturales, único objeto posible de propiedad; de otro, por el empleo de la *actividad* humana en esas cosas, siquiera se limite el trabajo al puro acto de aprovechar los medios que nos ofrecen, aplicándolos á sus fines correspondientes; de suerte que, sin esfuerzo alguno por parte del sujeto, no cabe dicha relacion. Ahora bien; la naturaleza de los séres que en ella intervienen determina su propio lugar. El hombre, como sér racional, es el que la dirige, el *sujeto*, el *propietario*; las cosas son la materia dada para él, el *objeto*, lo puesto en propiedad. No quiere esto decir que el sujeto pueda regir arbitrariamente la relacion: ya que, correspondiéndole este poder á título de su racionalidad, sólo en cuanto se ajusta á ella lo conserva legítimamente. De aquí, el derecho del propietario dista mucho de ser una facultad ilimitada en sí misma (contra lo que suele imaginarse); sino que antes bien se halla en su ejercicio sometido á la razon. Cierto que el poder público, obligado á respetar la esfera inviolable de la libertad del sujeto, no puede siempre inmiscuirse en el uso que el propietario hace de sus cosas, uso, en su mayor parte, confiado á su conciencia; mas no

Digitized by Google

por eso son exactas las definiciones legales que, desconociendo la jurisdiccion del Derecho interno y confundiéndolo con su abuso (pág. 35), parecen legitimarlo: v. g., cuando se estima la propiedad como la facultad de disponer de las cosas «de la manera más arbitraria,» ó cuando se reconoce al propietario, segun lo hacen algunos Códigos, el derecho de destruir caprichosamente la cosa. Estas nociones invierten los términos, declarando lícito el ejercicio contra razon de una facultad que sólo de la razon procede. El que el abuso del derecho sea posible aquí para el sujeto, como lo es donde quiera, tratándose de relaciones cuya direccion le compete, no es motivo para que la ley sancione esa posibilidad en la declaracion misma de una facultad jurídica; así como sería absurdo definir la libertad del indivíduo como un «poder de hacer el mal,» por más que éste quepa siempre en el uso de aquélla por un sér finito.

Los romanos, á pesar de su tendencia individualista, llevada hasta el egoísmo en los últimos tiempos, añadieron á su concepcion de la propiedad como un *jus utendi et abutendi* (entendiendo por este último término el derecho de usar la cosa consumiéndola, no el de *abusar* de ella inútilmente), una restriccion olvidada por los modernos: el *quatenus juris ratio patitur*, que señala como límite infranqueable de las atribuciones del propietario el principio mismo del derecho.

Aunque teniendo por objeto el bien y provecho físicos del hombre, la relacion de propiedad sirve al par á los de la naturaleza, á la cual tampoco es lícito considerar nunca como simple medio, destituída de fin propio, segun lo han pretendido por mucho tiempo las doctrinas que hacían del hombre el centro del mundo, y convertía su fin en el fin supremo á que todos los demás séres limitados se hallaban subordinados.

Por el contrario, en la relacion del hombre con la naturaleza, el trabajo humano auxilia á esta con todas aquellas condiciones que aumentan su fertilidad, salud,

Digitized by Google

belleza, etc., favoreciendo al desenvolvimiento de sus energías, por lo menos, hasta donde sea compatible con el fin especial de la propiedad.

La Naturaleza y la Humanidad no son meras generalidades abstractas, sino que antes bien se hallan interiormente determinadas en infinito número de indivíduos. Nacen de aquí, por tanto, tres órdenes de relaciones, á saber: 1.°, relacion de toda la humanidad con la naturaleza; 2.°, de toda ésta con cada indivíduo humano; 3.°; de todo indivíduo humano con cada indivíduo natural. Del desconocimiento de una cualquiera de estas relaciones, han nacido grandes errores: ora por olvidar la primera, en virtud de la cual no hay persona á que deba excluírse y desheredarse de propiedad natural; ora la especial de cada hombre con cada cosa en que radica el fundamento de la propiedad particular, sea de indivíduos, sea de personas sociales, restringida arbitrariamente por el socialismo y negada por el comunismo.

La controversia entre los partidarios de la propiedad particular y los de la propiedad comun, no puede conducir, en los términos en que se halla hoy planteada, á solucion definitiva, por no invocarse por una ni por otra parte principio alguno fundamental, sino sólo consideraciones secundarias, nacidas de los resultados que se atribuyen á una y á otra de dichas formas.—Así se alega en pró de la propiedad particular, que asegura á cada cual una propia esfera de accion, siendo, por tanto, la garantía más eficaz de la libertad individual; que excita la actividad para la produccion económica con el estímulo del interés personal y de la competencia; que mantiene entre los hombres una desigualdad necesaria para la disciplina social; y en fin, que permite el desarrollo de virtudes como la prevision y el ahorro, la beneficencia, etc. En cambio, se objeta contra esta forma de propiedad, que fortifica el egoismo, aisla las fuerzas de cada cual y produce pérdida de utilidades, obligando á multiplicar innecesariamente trabajo y elementos que se podría aplicar en comun; que

Digitized by Google

establece entre los hombres, bajo el nombre de libre competencia ó concurrencia, una lucha inhumana; que es fuente de una inmensa parte de los delitos que se cometen; que engendra entre las personas una jerarquía irracional é injusta, por no hallarse fundada en el propio mérito de cada uno, y hace depender la adquisicion, más bien del azar que del talento, la actividad y la honradez. Pero la propiedad comun, á juicio de sus adversarios, mutila la libertad individual; produce entre los hombres una igualdad injusta; suprime el estímulo que, para los más, constituye hoy el principal (si es que no el único verdadero) del trabajo, á saber, el interés personal; y ocasiona conflictos en la distribucion de los productos, para lo cual carece en absoluto de criterio cierto, en vez de la exactitud que da el mercado libre.—En toda esta controversia, se considera abstractamente á ambas formas de la propiedad como exclusivas é inconciliables, tomando además sin razon suficiente por organizaciones eternas y definitivas, las que son tan sólo expresiones históricas de una relacion esencial y permanente, sin duda, pero que está llamada en su desenvolvimiento ulterior á manifestaciones, en que el elemento particular y el comun de la propiedad se armonicen.

Hácia esta armonía—cuyos términos en gran parte es todavía imposible predecir—gravitan en el fondo las doctrinas reinantes, ya á sabiendas, ya sin darse cuenta de ello. Del puro individualismo, áspero, optimista y fatalista, que en esta esfera, como en todas, ha preponderado gran tiempo, apenas ya quedan vestigios; otro tanto puede decirse del comunismo; habiendo venido á templarse ambos extremos, tanto en el llamado liberalismo órgánico, como en el mutualismo y colectivismo. Sin embargo, todavia, al presente, los males son harto más visibles que los remedios.

113. Toca al hombre, como sér racional, la iniciativa para concretar su relacion de propiedad, lo cual constituye la *apropiacion*. Es la apropiacion un acto humano com-

Digitized by Google

Hr y L. 20

plejo, cuyos momentos corresponden á dos grupos: unos, prévios é interiores todavía, en el espíritu del hombre; y otros, interno-exteriores, en la union ya de aquél con la Naturaleza, actuando sobre ella mediante las fuerzas corporales. Pertenecen á los primeros la idea ó *concepcion* del fin y el *propósito* de realizarlo; la *eleccion* de la esfera inmediata adecuada para ello y el *plan* ideal de trabajo, formado en vista de estos elementos. Los actos exteriores que hacen la apropiacion efectiva, son: la union directa con el medio ú objeto natural, ó sea, la *ocupacion*; la aplicacion de nuestra actividad sobre ese medio, que recibe el nombre de *trabajo*, y tambien el de *especificacion* en sentido lato; y la *produccion* individual y sensible que de todas estas funciones se engendra, dando en el producto la obra concreta é indivisa de los dos factores que en ella intervienen. Así es que los actos humanos, al encarnarse en la Naturaleza exterior, dan á ésta el sello de la personalidad del agente, por cuya virtud éste se atribuye como *propia* esa obra, pudiendo llamarla suya. En este sentido se ha dicho con exactitud que es la propiedad una «extension de nuestra personalidad en el mundo sensible:» porque hay algo más que una mera analogía exterior y metafórica entre el sentido con que el espíritu, *propio* de sí mismo en sus esenciales cualidades, extiende luego esta propiedad originaria á su actividad corporal, y aquel con que afirmamos que nos pertenecen los objetos exteriores. Solo un sér de propia sustantividad es capaz de hacer *suyo* á algo exterior: y así es lo *mio* (§. 48), para el hombre, el reflejo necesario del *yo* en el medio natural que lo rodea.

Esta funcion de la apropiacion natural, es el verdadero *modo fundamental* ó *primario de adquirir*, y nace inmediatamente de la union del hombre con la Naturaleza, sin otra apropiacion ó produccion anterior; á distincion de lo que tiene lugar con los llamados modos *secundarios* ó *derivados*, respecto de los cuales es aplicable todo lo ya dicho al tratar en general de la adquisicion de los derechos (§. 57). La accesion y usucapion son formas especiales de ocupa-

Digitized by Google

cion, y modos, por tanto, primarios de adquirir; la herencia, la donacion, la compra-venta y demás contratos, entran, por el contrario, en el segundo grupo, todos cuyos miembros pueden ser clasificados además en *onerosos* y *lucrativos*, segun que el adquirente necesita, ó no, hacer algun sacrificio, privarse de algo (v. g. pagar el precio). En rigor, esta distincion es difícil muchas veces; y aun cabe decir que toda adquisicion racional requiere siempre algun esfuerzo. Dicho se está que la adquisicion secundaria no borra jamás la relacion esencial y primaria de propiedad: en sí mismas, las cosas nunca son sino del que las hizo primeramente suyas, v. g. como su autor; lo único que cabe adquirir por modo derivado es el aprovechamiento de sus utilidades.

Las cosas naturales, una vez constituídas en la relacion de propiedad, son llamadas por lo comun *bienes materiales*, y elípticamente, aunque con inexactitud, *bienes*; el todo de estos bienes de un sujeto lleva los nombres de *patrimonio*, *haber*, *fortuna*, *riqueza*, etc., y es lo que forma lo que pudiera decirse su personalidad económica (§. 48).

Digitized by Google

Digitized by Google

III.

DERECHOS PARTICULARES DE LA PROPIEDAD.

114. Derechos comprendidos en el de propiedad.—115. Condiciones jurídicas de la adquisicion.—116. Derechos relativos al aprovechamiento de la propiedad.—117. Trasmision de la propiedad: sus formas.—118. De la sucesion intestada.—119. Pérdida de la propiedad.

114. Acompaña el Derecho á la propiedad, á través de todo el proceso de su desenvolvimiento, desde su primer principio hasta su extincion. Las facultades particulares que competen al propietario, en tanto que la propiedad subsiste, pueden reducirse á dos grupos, segun que tienen por fin, ora el aprovechamiento directo, ora indirecto, de la cosa. Pertenecen al primero el derecho de usar de ella y el de gozar de sus frutos; al segundo, los de poseer, trasformar, reivindicar y trasmitir. La union de todas estas facultades en una misma persona constituye el *dominio*, término que expresa, por tanto, la plenitud del derecho de propiedad. Indicaremos aquí sumariamente el principio, carácter y límite de cada uno de estos derechos particulares del propietario. Conviene notar que, en último término, todos tienen por fin, sea directo, sea indirecto, el aprovechamiento de la cosa en las distintas utilidades que puede reportarnos. Además, agruparemos en este capítulo lo referente á las condiciones jurídicas, tanto de la adquisicion, como de la pérdida de la propiedad.

115. El derecho relativo á la adquisicion de la propiedad se apoya en las condiciones de capacidad de la persona, para ser propietaria; de la cosa, para ser apropiada; y en la integridad de la relacion entre ambos términos, relacion que pide la independencia del sujeto para

Digitized by Google

determinarla—ó sea, para efectuar la adquisicion racional—y la inviolabilidad de la situacion así constituída, mediante el respeto al derecho del propietario.

La capacidad de adquirir es un derecho inherente á la personalidad misma, y que incumbe como tal á todo sujeto, cualesquiera que sean su naturaleza y su estado. Así, las personas sociales tienen, como los indivíduos, esa capacidad, que hasta ha sido considerada por algunos (v. gr., Savigny) como el principio de su naturaleza, definiéndolas «sujetos artificiales del derecho de bienes.» No obstante, las legislaciones, inspiradas en un espíritu de desconfianza, han solido imponer trabas injustas á la capacidad de adquisicion de las personas sociales, singularmente por lo que se refiere á los bienes inmuebles. Algunas de estas trabas subsisten todavía, si bien las tendencias actuales, reobrando contra el antiguo sentido individualista, se dirigen á hacerlas desaparecer. Así tambien, el loco, el delincuente, el menor, aunque privados de la facultad de obrar (§. 38), no lo están de la capacidad de adquirir, indispensable para su sustento é independiente de su estado y desarrollo. En el llamado derecho internacional privado (§. 79), puede darse poco menos que por sancionado el principio de la igualdad entre el nacional y el extranjero por lo que respecta á esta capacidad.

Ya se ha dicho con repeticion (§. 45 etc.) que el único objeto directo é inmediato del Derecho, y por tanto del de propiedad, son los actos humanos, ó sea, aquí, la conducta del propietario y de los demás hombres en todo cuanto se refiere á la efectuacion de la propiedad, en su adquisicion y aplicacion racional á nuestros fines. Pero, mediata é indirectamente, pueden ser objeto de esta relacion las utilidades inherentes á las cosas naturales, sin excepcion alguna; y en último grado, las cosas mismas en que dichas utilidades residen. Los beneficios materiales que consisten en servicios ajenos, no son objeto de propiedad. En cambio deben rechazarse las limitaciones que excluyen arbitrariamente de esta condicion á ciertas cosas naturales, segun

Digitized by Google

se suele hacer: *a*) con las llamadas «comunes,» ó dadas gratuitamente por la Naturaleza á todos los hombres, tales como el aire, la luz, etc.; *b*) con las «públicas,» ó propias de una nacion, provincia ó pueblo, pero cuyo disfrute es comun para todos, v. g., las calles, plazas, puertos, caminos, etc., y *c*) con las que, por muy varios motivos, y en general injustamente, sustraen del comercio tratadistas y legisladores; por ejemplo: los bienes amortizados. Pero ninguna de estas cosas es en realidad inapropiable. Pertenecen las comunes á la Humanidad toda, y á este título se hacen legítimamente propias de cada indivíduo cuando las utiliza para los fines de su vida y en la parte en que las utiliza. En una situacion semejante se hallan las cosas públicas, que vienen á ser comunes tambien, solo que de un círculo social limitado, no de todos los hombres, y tienen por propietarias á la nacion, á la comarca, ciudad, etc. donde radican; por más que la naturaleza de sus fines impida que estos propietarios puedan disponer de ellas en tales términos que excluyan á sus miembros de usarlas.

Finalmente aquellas que, por cualquier consideracion, se suponen excluídas del comercio, ó sea, del cambio, no lo están por esto de la propiedad, sino de una de sus formas tan solo: la exclusiva y particular, flúida y móvil.

116. El aprovechamiento de las utilidades del objeto, segun las necesidades de su dueño, es el fin esencial de la relacion de propiedad. Conforme á la naturaleza propia de cada cosa, en relacion con dichas necesidades, puede consistir este aprovechamiento: *a*) en la aplicacion directa de la cosa misma, lo que constituye el *uso*; ó *b*) en la de aquellos medios útiles que son fruto ó producto de ella: lo cual, cuando pertenece al dueño, se denomina *goce* ó *disfrute*. Una y otra especie de aprovechamiento pueden revestir dos formas: la de *simple* uso y la de *consumo*, segun dejan subsistente ó no la individualidad del objeto en que la utilidad aprovechada reside. Ahora, por frutos ó productos de una cosa se entienden aquellos medios que nacen de ella, pero solo pueden ser aplicados con independencia de

Digitized by Google

la misma. Se ha solido dividir á los frutos en «naturales,» «industriales» y «civiles,» segun que proceden únicamente de las fuerzas de la Naturaleza, del trabajo del hombre ó de relaciones sociales originadas con motivo de la cosa objeto de propiedad: tales son la renta, el interés, el alquiler, etc. La distincion entre los frutos naturales y los industriales en la propiedad es imposible, no cabiendo separar la parte que corresponde en el producto á la accion de las fuerzas naturales y la que debe atribuirse al trabajo humano. En cuanto á los llamados «frutos civiles,» no subsisten por sí mismos, sino que son determinadas formas de las utilidades derivadas de la cosa misma con auxilio de nuestro trabajo (ó sea de los frutos industriales) para adaptarse á las varias exigencias de las transacciones humanas. La percepcion y adquisicion de los frutos, como incrementos de nuestras cosas, es pura consecuencia del derecho de propiedad, puesto que en el fondo no se trata sino de utilidades inherentes á dichas cosas, por más que presenten la forma de nuevas individualidades independientes. Muchas veces, el objeto tiene su principal utilidad en esta posibilidad de producir otros medios directamente aplicables á necesidades que aquél no puede satisfacer por sí. En realidad, el objeto de la relacion de propiedad es, en este caso, la fecundidad de la cosa misma, que es lo que inspira al hombre la esperanza razonable de obtener de ella, mediante su propio esfuerzo, aquellos provechos futuros (v. g. en la tierra de labor).

En punto á la percepcion de los llamados frutos civiles, se agitan graves problemas, relativos al reparto de los provechos de la cosa, en cuanto nacen de una cooperacion de diversos elementos (capitalista, empresario y trabajador), cada uno de los cuales reclama su parte en el producto. Las relaciones á que concierne este problema se hallan principalmente reguladas, en la actualidad, por la contratacion directa entre las partes, determinadas á su arbitrio, sometidas á la ley de la competencia y sustraídas á la accion del Poder público del Estado; circunstancia

Digitized by Google

esta última, que ha dado sin duda lugar al nombre de «libre» que suele darse á esa concurrencia, la cual en otro sentido dista harto de merecerlo en muchos casos. Por ejemplo, cuando los contratantes son un trabajador miserable y sin ahorros y un potente capitalista: caso tan frecuente en las industrias manuales, como en las intelectuales. De algun tiempo acá, el Estado ha creído deber intervenir en ciertas relaciones de esta clase, para evitar parte de los abusos con que la codicia del empresario suele explotar la necesidad del obrero; y crea instituciones de prevision y socorro, ú obliga á indemnizar al obrero inutilizado por negligencia del empresario, ó impone reglamentos destinados á proteger la vida y la salud del trabajador, ó, en fin, determina el máximum de horas diarias de trabajo, ya para todos los obreros sin distincion de edad ni de sexo, segun el sistema francés, ya solo para las mujeres y los niños, conforme á la ley inglesa, garantizándoles de este modo un cierto tiempo, así para el descanso, como para consagrarlo al cultivo de su espíritu: condicion que Fichte consideraba con razon como indispensable en todo Estado bien organizado, y en la que creia hallar el fundamento de la santificacion del domingo, que, bajo una ú otra forma, se encuentra en todos los pueblos que han alcanzado un grado ya apreciable de civilizacion.

El derecho de aprovechar las cosas de nuestra propiedad comprende, en primer término, el de tenerlas á nuestra disposicion, ó sea sometidas á la esfera de nuestra actividad, que es lo que se llama «poseerlas.» Este derecho *á* la posesion (*jus possidendi*) difiere, segun se indicó en otro lugar (§. 86), del derecho *de* posesion (*jus possessionis*), que se refiere á las consecuencias jurídicas del hecho de la posesion real en cualquier clase de relaciones jurídicas. El *jus possidendi* se deriva, no de un hecho, sino del derecho del propietario, hasta el punto de que subsiste, aun allí donde éste no tiene en su poder real y efectivo la cosa, como una exigencia para que se le ponga en posesion de ella, á fin de utilizarla. Este es el elemento positivo

Digitized by Google

del derecho de poseer. Su aspecto negativo es la facultad de excluír á los demás de esa tenencia y consiguiente aprovechamiento.

El fundamento de este carácter exclusivo en las relaciones de propiedad, no es otro que la naturaleza del objeto, cuando no permite que lo utilicen simultáneamente varios sujetos: v. gr., por incompatibilidad de unos aprovechamientos con otros, por no alcanzar á satisfacer sino las necesidades de uno solo, etc. En los objetos de consumo (§. 87) es más frecuente esta incompatibilidad, aunque no en todos casos; pero en los del llamado «uso inocente,» que deja íntegra la utilidad de la cosa para nuevos aprovechamientos, quizá ilimitados, el dueño no tiene derecho de impedir á los demás cuantas formas de utilizacion quepan, sin perjudicar sus provechos de primer ocupante. Tal es el *jus usus innocui* (§§. 47, 87).

Otra consecuencia del derecho de posesion es el de *reivindicacion*, ó sea el de reclamar la cosa de cualquiera que la posea. Esta facultad suele ser considerada como la más característica de cuantas constituyen la propiedad, por ser la única entre todas ellas que solo pertenece al propietario.

El derecho de aprovechar la cosa comprende tambien el de *trasformarla*, mediante el trabajo, en un medio más adecuado para satisfacer nuestras necesidades. Este derecho no incluye en manera alguna, segun ya vimos (§. 112), el de la inútil destruccion de la cosa, hecho que constituye un verdadero abuso y atentado, por más que, en la mayor parte de los casos, no pueda ser perseguido por los poderes políticos, á causa del respeto debido á la esfera de relaciones en que se consuma. Fuera de este límite, el derecho de trasformacion solo se halla afectado por el de los demás hombres que pueden ser perjudicados con ocasion de su ejercicio. Por último, la facultad de trasformar puede á veces convertirse tambien en deber social, cuyo cumplimiento exija la ley en vista de intereses generales, como acaece, por ejemplo, en la obligacion de derribar un

Digitized by Google

edificio ruinoso, desecar un pantano, cambiar un cultivo ó una industria insalubres, etc.

117. Del derecho de aprovechar nuestras cosas forma parte integrante la facultad de trasmitirlas á otra persona, sea como modo de obtener de ellas nuevas utilidades (v. gr., dinero para adquirir medios más adecuados á nuestras necesidades), sea para darles un destino racional, cuando por alguna causa no podemos ya aprovecharlas (v. gr., por no servirnos ya, ó por nuestra muerte). Las varias formas de esta trasmision forman parte de las llamadas *sucesiones*, ó sea de aquel fenómeno jurídico, en el cual una persona se sustituye á otra en una determinada relacion que en sí misma queda inalterable (§. 57). Se ha solido dividir á las sucesiones, siguiendo á los romanos, en dos grupos, á saber: por actos *inter vivos* ó *mortis causa*, segun que la sucesion tenga ó no por condicion la muerte del causante; además, se ha de distinguir aquella sucesion que se verifica con intervencion de la voluntad de éste (v. gr., por donacion), de la que no consiente esta intervencion (v. gr., la herencia intestada).

Por esta facultad de trasmitir, inherente al dominio, el dueño puede disponer de las cosas que le pertenecen en propiedad, trasmitiéndolas á otras personas, á título gratuito ú oneroso, sin que su voluntad deba en general ser coartada por otra alguna en el uso de este derecho, salvo casos singulares, como el de la prodigalidad, la expropiacion forzosa, etc. La trasmision no exige, como lo pretendian los romanos, la tradicion ó entrega de la cosa, siendo suficiente para producirla el consentimiento del dueño, manifestado de una manera auténtica, en las formas que determina la ley, á fin de garantir, ya el cumplimiento de lo pactado, ya los derechos de un tercero que pudieran ser lesionados por el desconocimiento de la enajenacion: á esto último obedece en nuestros dias, y por lo que respecta á los bienes inmuebles, la inscripcion de todo acto de trasmision de dominio en los Registros públicos de la propiedad. Corolario del derecho del dueño á enajenar su pro-

Digitized by Google

piedad (hemos dicho) es el de no ser compelido á dicha enajenacion. Este derecho tiene su límite racional en una necesidad de carácter comun y público, que puede exigir ceda ante ella la facultad del propietario, obligado en este caso á enajenar, mediante justa indemnizacion. Las legislaciones positivas van, no obstante, demasiado lejos cuando declaran forzosa la expropiacion, no solo por causa de necesidad, sino por mera utilidad comun. Sin duda es imposible trazar una línea entre lo útil y lo necesario ó indispensable para un fin; pero dado el sentido reinante en estos asuntos, si se erigiese en principio que la utilidad pública deba prevalecer siempre sobre los derechos del propietario, la propiedad particular quedaria de todo punto anulada: pues siendo evidente que, segun la máxima del derecho romano, *expedit reipublicae ne sua re quis male utatur*, no ya solo la facultad de enajenar, sino toda disposicion del dueño respecto de sus cosas habria de hallarse sometida á la tutela oficial, y limitada á cada paso por consideraciones de interés comun, con lo que vendria en definitiva á ser el Estado el único verdadero propietario.

El mismo fundamento que la enajenacion por actos *inter vivos*, tiene la disposicion de los bienes *mortis causa*. La forma más comun de esta disposicion es la del testamento, de que se ha tratado ya (§. 100) al enumerar los derechos de la personalidad. La llamada «libertad de testar,» con aplicacion á nuestros bienes de fortuna, es parte esencial de los derechos del propietario; constituyendo, pues, una injusta restriccion de éstos la imposicion de las *legítimas*, ó porciones que la ley asigna en la herencia á determinados sujetos (v. gr., los hijos, llamados por esto herederos «necesarios»). Tuvieron las legítimas su orígen, como tantas otras instituciones, en el deseo loable de impedir los abusos de la libertad, ó más propiamente, del Derecho, con el expediente (fácil, á primera vista, se entiende) de suprimir Derecho y libertad. Mal se puede invocar hoy el principio de la copropiedad de la familia; y solo un espíritu de rutina y de desconfianza ha podido

Digitized by Google

hacerlas sobrevivir á tal principio, que constituiría su único fundamento lógico. El carácter individual que hoy reviste la propiedad; el respeto de los derechos del dueño; el que merece la autoridad del padre; la dignidad misma de la familia, que nunca debe ser estimada meramente como una sociedad mercantil, y hasta consideraciones de índole económica (v. gr., los graves perjuicios de la division atomística de tierras, industrias, etc.), reclaman ya la abolicion de esta traba á la facultad de testar y el reconocimiento de la plena libertad del propietario—padre ó no—para disponer por testamento de sus bienes, una vez cumplidos íntegramente aquellos deberes que en todos conceptos, y entre ellos como miembro ó como jefe de familia, pudieran corresponderle (v. gr., el de asegurar alimentos á los hijos menores). El único límite racional de ésta, como de toda facultad, se halla en los principios mismos de justicia, cuya infraccion debe hacer declarar *irrito*, sin valor ni eficacia, aquel testamento manifiestamente absurdo en sus disposiciones, á juicio de los Tribunales (*ab irato, a decepto, ab imbecilli, a delirante,* y análogos). Pero no hay principio alguno de justicia que autorice semejante igualdad mecánica y abstracta en la division de los patrimonios, aun atenuada por el sistema de las mejoras; antes el Derecho pide que la fortuna, como toda clase de medios, se destine y proporcione con flexible conformidad á los fines que la hayan menester y á los sujetos de estos fines: todo lo cual varía en cada caso, infinitamente.

118. En defecto de justa disposicion testamentaria—nunca en otro supuesto—tiene lugar la herencia *legítima*, ó sea, la distribucion impuesta, ora por la ley de antemano, ora por la autoridad correspondiente en cada caso particular á posteriori. En el desarrollo histórico del Derecho, esta forma de sucesion *mortis causa* ha sido la primera en aparecer, conservándose como única por mucho tiempo, merced al carácter familiar que reviste la propiedad en los comienzos de la civilizacion de todos los pueblos. El des-

Digitized by Google

envolvimiento de la personalidad individual, y por tanto de la propiedad particular, se produce en union con los progresos de la cultura y engendra la sucesion testamentaria que, despues de coexistir por mucho tiempo con la legítima, acaba por sobreponerse á ella, hasta reducirla á una disposicion de derecho supletorio, aplicable solo á falta de testamento, segun lo expresa claramente la denominacion con que hoy se la conoce de sucesion «intestada» (*ab intestato*) (§. 100).

Los que afirman que el derecho de la persona se extingue con su vida, han negado la posibilidad de una sucesion *ab intestato*, lo mismo que la del testamento: para ellos, los bienes relictos deben, ó bien ser considerados como *nullius*, otorgándolos al primer ocupante, ó bien adjudicarse al Estado como representante del todo social, á quien algunos atribuyen la propiedad de los bienes vacantes. Los que, por el contrario, reconocen la facultad de testar como una emanacion del derecho de la persona y—en cuanto á la fortuna—del del propietario, admiten tambien la sucesion legítima, pero como supletoria del testamento, y fundan su regulacion por la ley en la hipótesis de la voluntad presunta del difunto, conforme á la cual la autoridad viene á dictar en su nombre las disposiciones que debe razonablemente suponer hubiera dictado él mismo. Esta doctrina podría ser aceptada, entendiendo por voluntad presunta la racional, fundada en motivos (§. 56) objetivos y superiores; no una voluntad cualquiera, arbitraria y meramente subjetiva: pues la verdadera razon aquí es el sistema de deberes del difunto, por virtud de las relaciones en que se hallaba constituída su vida. El cumplimiento de todos estos deberes, sean de índole familiar ó pública, políticos, profesionales, etc., es en efecto el fin propio de la sucesion testada, como de la intestada, y su fundamento real objetivo. Si queda confiado sin duda á la conciencia del testador (que es á quien toca apreciarlos), los tribunales, á falta de disposicion por su parte, tienen que decidir en su lugar, tomando las

Digitized by Google

mayores precauciones para disminuir la eventualidad de un error, tan facil en estos casos.

En la regulacion de la sucesion intestada, las legislaciones positivas atienden hoy, por lo comun exclusivamente, á las relaciones de familia, adjudicando los bienes á los parientes más próximos, descendientes, ascendientes, colaterales, etc.; luego, en defecto de éstos, á los más remotos, hasta un grado lejanísimo de parentesco, que en la actual organizacion de la familia apenas constituye ya vínculo apreciable; y en último término, al Estado. Los mayorazgos, la exclusion de las hembras de la sucesion y otros hechos análogos, que han subsistido por largo tiempo, fundándose las más veces en razones políticas, pueden considerarse ya como abolidos doquiera. En cambio, se conserva todavía en muchos países la injusta posposicion del cónyuge supérstite á los parientes lejanos del difunto, que tan singular contraste forma con la idea moderna de la relacion matrimonial y del carácter íntimo, profundo é inviolable que todas las legislaciones se esfuerzan en inculcar. La vocacion y profesion del difunto, así como sus relaciones sagradas de amistad, de gratitud, etc., casi ningun Estado las tiene para nada en cuenta. A falta de parientes, hemos dicho, sucede el Estado, excluyendo por lo comun, ya á las asociaciones é instituciones caras al causante, ya á las corporaciones de que formaba parte y á que le llevaba su profesion, ya á su comarca y su municipio; y sin que el poder político asuma siquiera la obligacion de consagrar estos bienes á fines sociales, morales, benéficos, etc. Estas indicaciones críticas son suficientes para dar idea de la necesidad y del sentido de las reformas que deben introducirse en el actual régimen de la sucesion intestada.

119. Puede la propiedad extinguirse por razon del sujeto, del objeto y de la relacion misma. Sucede lo primero en el caso de muerte; pero, aquí, en rigor, no se extingue la propiedad, que pasa á otro sujeto, sino en el caso de quedar vacante. Lo segundo tiene lugar, bien por destruccion

Digitized by Google

total de la cosa, bien por haber sobrevenido un accidente que la haga inhábil para servir como objeto de propiedad, excluyéndola materialmente del comercio. Por razon de la relacion misma, se extingue la propiedad: *a)* por abandono del dueño, que convierte la cosa en *derelicta*, perteneciendo como la vacante ó *nullius* al primer ocupante; *b)* por culpa suya, que puede á su vez consistir en negligencia (pág. 155), ó en delito, el cual da lugar á indemnizacion, á la pérdida de ciertos útiles (instrumentos del delito), á la imposicion (injusta) de penas pecuniarias, etc.; *c)* en fin, por trasmision de la cosa, sea *mortis causa*, sea *inter vivos*.

Digitized by Google

IV.

FORMAS DE LA PROPIEDAD.

120. Principales formas de la propiedad por razon del sujeto.—121. Propiedad de las personas sociales.—122. Formas por razon del objeto.—123. Propiedad de las minas y las aguas.—124. Propiedad intelectual.—125. Formas por razon de la relacion misma.

120. Las formas que la propiedad puede revestir son, en realidad, infinitas, variando á medida del estado de la civilizacion y de las mudables necesidades de los tiempos. Por su interés actual, trataremos brevemente aquí de las principales, entre esas formas, que han logrado mayor desarrollo hasta hoy. En este, como en tantos otros puntos, el presente libro mezcla, á las consideraciones filosóficas, generalizaciones históricas tomadas del derecho comparado.

Con tal reserva, pueden clasificarse dichas formas segun los tres elementos de la propiedad, á saber: el sujeto, el objeto y la union de los sujetos entre sí con respecto al objeto, que es lo que constituye la relacion misma.

Atendiendo ahora al sujeto, se distingue en primer término la propiedad: *a*) por razon del *número* de sujetos que en la relacion intervienen, en *exclusiva*, poseída por una sola persona, sin participacion de otra alguna: v. gr., la

Digitized by Google

de un autor en su manuscrito; y *comun*, en que tienen parte varios, y que puede subdividirse á su vez en *limitada*, perteneciente á un número determinado de *con-dueños* (por ejemplo, la que en una heredad tienen varios hermanos), é *ilimitada*, en que aquel número es indefinido, como la que todos tenemos en el aire. La propiedad comun limitada lleva tambien el nombre de *co-propiedad*, y su carácter específico consiste en la participacion simultánea de varias personas en el dominio de una misma cosa, la cual se considera á este efecto dividida (idealmente) en partes alícuotas. Cada condueño tiene la plena y libre propiedad de su parte, ni más ni menos que en el caso de propiedad exclusiva; pero la comunidad indivisible que la unidad del objeto establece entre todos ellos, limita la facultad de disposicion de cada uno hasta donde es necesario para garantir los derechos é intereses de los demás. Téngase en cuenta que este caso, que es el de la verdadera co-propiedad, ha de distinguirse de aquel en que varios sujetos son dueños, cada uno, respectivamente, de una parte concreta del objeto, v. gr., de una casa, pudiendo aprovecharla á su arbitrio: pues entonces no hay más que propietarios exclusivos é independientes, por más que las relaciones que aquellas partes tienen entre sí les impongan ciertos mútuos deberes: cosa además frecuente en las relaciones de propiedad. La propiedad comun ilimitada comprende la de las llamadas cosas *comunes*, como el aire, la luz, etc., que corresponden á la Humanidad toda y á cada uno de sus miembros. Las cosas denominadas *públicas*, constituyen un grupo intermedio entre la propiedad exclusiva y la comun, en cuanto perteneciendo, como las de ésta, á una sociedad tambien, pero particular y determinada (nacion, municipio, etc.), pueden ser aprovechadas legítimamente por todos.

121. La propiedad exclusiva puede serlo, bien de un indivíduo, bien de una persona social (§. 43). La relacion en ambos casos es sustancialmente idéntica, no habiendo diferencia esencial entre la propiedad de las personas sociales y la individual, incluso en los distintos momentos de la

Digitized by Google

apropiacion: pues, por ejemplo, la ocupacion ó toma de posesion no implica la union y contacto material con la cosa, sino tan solo que ésta éntre en la esfera de accion del sujeto. Todas las facultades particulares que hemos hallado como constitutivas del derecho de propiedad deben ser ejercidas, como todos los demás derechos de la persona social, segun la organizacion que ha recibido, sea por un estatuto, sea por la costumbre. Pero aunque puede, por ejemplo, disponer libremente de sus bienes, no le es lícito, como á ninguno, *amortizar* ni *vincular*, segregando del comercio y libre disposicion ulterior, y por lo tanto del dominio, una porcion de bienes, que ya no pertenecerian á nadie. Pues la persona ideal (corporacion, fundacion, familia, etc.) se halla representada en cada momento por los indivíduos que actualmente la constituyen, los cuales pueden, por consiguiente, ejercer todos los derechos comprendidos en el de propiedad; si bien la persona social se halla, conforme á su naturaleza, sometida en el uso de éstos, como de todos sus derechos, á la representacion necesaria (§§. 39, 40) que legítimamente llevan uno ó varios de sus indivíduos.

Por la organizacion interior de su propiedad y los derechos que los miembros poseen en ella, pueden hasta hoy distinguirse tres tipos principales de personas sociales, conocidos con los nombres de *asociaciones*, *fundaciones* y *corporaciones*.

En la asociacion, son los miembros los verdaderos propietarios, sin que el todo social, como tal todo, tenga derecho alguno sobre los bienes. El capital se considera repartido entre los socios idealmente en partes alícuotas, como en el caso de co-propiedad. A este grupo pertenecen aquellas sociedades mercantiles, en las cuales el haber social procede, bien de lo que aportan los miembros, bien de la accion de la persona social misma, constituyendo en este último supuesto lo que se denomina *beneficios* ó *ganancias*. Tres son las formas de sociedad mercantil más generalmente reconocidas, á saber: la sociedad *colectiva*, en que los socios traen al capital social todos sus bienes; la

Digitized by Google

anónima, en que aportan solo una cantidad determinada, considerándose dividido el capital social en porciones iguales, que llevan el nombre de *acciones* y suelen dar derecho cada una á una representacion y á un voto; y por último la *comanditaria*, en que alguno de los socios (*gerentes*) aportan todo su haber, y otros parte solo del suyo (*asociados* ó *comanditarios*). A estas formas pueden referirse, salvo diferencias secundarias, las infinitas variedades que el espíritu de asociacion ha desarrollado en nuestros dias bajo dos principios de gran trascendencia: la *mutualidad* y la *cooperacion*. Para satisfacer las nuevas necesidades, se ha introducido en algunos países el tipo de la sociedad de *capital variable*; más ésta, á su vez, puede revestir cualquiera de las tres formas antes mencionadas.

Sucede en ocasiones que algunos miembros, llamados socios *industriales*, por oposicion á los denominados *capitalistas*, contribuyen con su trabajo al fin comun, en vez de hacerlo con bienes de su propiedad, valorándose entonces aquél por comparacion con éstos: valoracion, sin la cual no son tales socios, sino, ora empleados, obreros, jornaleros, etc. (segun la clase de ocupacion), cuando perciben en remuneracion una cuota fija (*salario*); ora, en caso contrario, personas que hacen á la sociedad donacion de sus servicios. En general, se advierte hoy la tendencia á hacer al obrero en todo ó en parte socio industrial, habiéndose reconocido las ventajas económicas que tiene la cooperacion, y aun la simple participacion en los beneficios, sobre el salario, que no interesa directamente al obrero en la mejora de la produccion. Este movimiento, lo mismo se viene verificando en la agricultura, que en las demás ramas de la industria.

Los socios son copropietarios del capital social que aportaron, así como de los gananciales; pero el tanto de participacion de cada cual se determina por el carácter de la sociedad y por lo prescrito en los estatutos y convenciones de los interesados, siempre que sean conformes á Derecho. Los mismos principios rigen tambien la distri-

Digitized by Google

bucion de las pérdidas y la del capital social, en el caso de muerte, ó sea disolucion de la sociedad.

A distincion de las asociaciones, en las *fundaciones* la propiedad pertenece, á la persona social, «sujeto ideal» de sus derechos, no teniendo sus miembros actuales sino un goce temporal: tal acaece en un hospital, ó en un asilo, por ejemplo, cuyos bienes están adscritos al fin, sin que los indivíduos en cuyo servicio se les emplea puedan pretender respecto de ellos las facultades del propietario. En esta especie de personas—que corresponden á la *universitas personarum* de los romanos,—cuando el cumplimiento del fin se ha hecho imposible, ó llega otro cualquier caso de extincion, el capital social (salvo los estatutos de la fundacion) pasa á otros sujetos que realicen idéntica ó análoga obra á la de la fundacion que se extingue, debiendo velar el Poder público por que dichos bienes nunca sean distraídos del destino *general* que los fundadores les asignaron.

Por último, en las *corporaciones*, el derecho del todo social sobre los bienes coexiste y se armoniza con el de los miembros que lo constituyen. Esta forma de propiedad denominada por algunos *comun* (y más impropiamente *colectiva*), se halla, tal vez, llamada á realizar en el porvenir el concierto de la propiedad puramente individual con la social. Algunas de sus manifestaciones han desempeñado gran servicio en la historia; y de ella dan hoy ejemplo los bienes llamados «de aprovechamiento comun» en los municipios.

122. Hay tambien, en la propiedad, diversidad de formas y determinaciones en razon de la naturaleza y cualidades que ofrece el objeto del aprovechamiento. Así, por su individualidad, es *indivisible*, cuando dicha individualidad perecería por la disgregacion de sus partes, v. gr., un animal; y *divisible*, en el caso contrario, por ejemplo, una tierra de labor.—Por la *cantidad*, es la propiedad *agotable* é ilimitada, v. gr., el suelo; é *inagotable* para el hombre, como son las combinaciones posibles de los agentes

Digitized by Google

físicos (la luz, el calor, la electricidad, etc.), ó las del lenguaje.—Segun la situacion de la cosa para el comercio. es la propiedad *mueble*, cuando recae sobre un objeto capaz de cambiar de lugar; *inmueble*, cuando ese objeto por necesidad ocupa permanentemente el mismo sitio, teniendo que ir el sujeto á aprovecharlo en él; y *mixta*, ora de cosas que pueden ser á su vez muebles en sí mismas, pero se hallan incorporadas á un inmueble, por ejemplo, las puertas, vigas y rejas de una casa, ó inmuebles en sí, pero movilizables, como acontece con los árboles que son susceptibles de trasplante, y con ciertos monumentos y aun edificios que pueden ser trasladados de lugar. En general, el concepto de bienes muebles é inmuebles se halla hoy muy vago y mal establecido, no obstante la trascendencia que esta division alcanza en muy importantes relaciones jurídicas de la propiedad: v. gr., para el registro, la prescripcion, la posesion, etc.

Se ha solido dividir tambien las cosas en *fungibles* y *no fungibles*, segun que pueden ó no ser exactamente representadas por otras individualidades del mismo género y cualidad. Dos cantidades iguales de moneda, dos iguales medidas de trigo de la propia clase, representan en muchos casos exactamente lo mismo, pudiendo sustituirse una por otra, v. gr., al devolver un préstamo; pero un caballo, un ejemplar raro de una moneda ó de una edicion agotada, pueden tener para su dueño, y aun para el comercio, condiciones que los hagan irreemplazables, aun cuando haya, v. gr., muchas otras ediciones de aquel libro.

Una confusion frecuente entre las cosas y los derechos ha originado la distincion de aquéllas en *corporales* é *incorporales*. Es evidente que, en tanto que el derecho del propietario, como todo derecho (§. 21), es siempre una relacion esencialmente inmaterial, la cosa sobre que recae, por el contrario, es siempre corporal (§. 110), por pertenecer al orden de la Naturaleza. Cierto que no es esta cosa, en sí misma, el objeto inmediato de ese derecho, como no lo es de ninguno; pero el aprovechamiento de las utilidades

Digitized by Google

naturales, que es lo que constituye dicho objeto, recae sobre las fuerzas de una concrecion corpórea, y no sobre cosas inmateriales. El derecho de que el vecino, levantando su casa, no nos estorbe la vista que disfrutamos desde la nuestra, no deja de recaer, á pesar de su índole incorporal, en una relacion perfectamente física, fundada en las leyes de la luz y en la respectiva posicion de varios cuerpos en el espacio.

123. Mucho se cuestiona aún sobre la propiedad de otros objetos, como es especialmente la de las minas y las aguas. En cuanto á la primera, unos autores defienden el dominio eminente del Estado; otros, el derecho del dueño de la superficie; otros, el de la persona que las descubre y solicita explotarlas. Las legislaciones positivas siguen estas mismas tendencias, ó combinan sus diversos puntos de vista. La opinion que hoy parece dominante es la de la distincion entre el suelo, que pertenece al dueño del inmueble, y el subsuelo, como objeto diferente, sobre el cual recae la propiedad minera. Esta doctrina no es completamente fundada: porque, ni todas las explotaciones mineras se hallan debajo de la superficie, ni es posible señalar el límite que separa al suelo del subsuelo, cosas ambas puramente convencionales y sin base en la naturaleza de las cosas. El verdadero principio en este punto debe quizá buscarse en una aplicacion del *jus usus innocui* (§§. 47, 87), del derecho que á todos asiste de explotar aquellas utilidades de toda cosa que son compatibles con el aprovechamiento del primer dueño, el cual no puede prohibirlas ni limitarlas en tal caso. Cuando, por ejemplo, un minero, ora desde un terreno que le pertenece, ora con autorizacion del dueño, abre una galería en propiedad ajena, pero sin perjudicar al que de otros modos la aprovecha, parece indudable que éste nada puede oponer contra aquellos trabajos. Y en el supuesto contrario, cuando, por la naturaleza de las riquezas mineras, su laboreo es imposible sin dañar al primer aprovechamiento, el caso debe resolverse como tantos otros de conflicto é incompatibilidad

Digitized by Google

entre varios aprovechamientos y sus correspondientes pretensiones jurídicas, v. gr., el de la especificacion (*stricto sensu*), ó la expropiacion por necesidad pública; nada exige aquí la admision de un nuevo principio. Así es que la ley española, al declarar que pertenece al propietario del inmueble, no solo la superficie, sino todo el espesor á que haya llegado su trabajo, sienta á nuestro ver una recta doctrina, enteramente acorde con el de toda propiedad, á saber: que ésta comprende todos los aprovechamientos que la cosa produce; pero cuando exceptúa esta doctrina el trabajo de la minería, que no es más que uno de esos aprovechamientos, indica que no ha visto con claridad el principio, ni se ha libertado por completo de las otras teorías.

En cuanto á las aguas, que por su naturaleza traen consigo ciertas condiciones especiales al derecho de propiedad, hay que distinguir, con los tratadistas, entre sus diversas clases: v. gr., corrientes ó no, terrestres ó marítimas, superficiales ó subterráneas, comunes ó medicinales, etc. Segun estas varias especies y las distintas formas de aprovechamiento de que son susceptibles, con otros elementos, cabe en ellas, ya propiedad comun, ya privada. El principio de la pluralidad de los aprovechamientos halla aquí tambien aplicacion.—Otra clase de cosas hay, enlazadas con las aguas, como son las costas, las riberas y álveos de los rios, etc., que dan tambien lugar á relaciones jurídicas muy complejas.

124. En toda produccion que no se deba solo á las fuerzas naturales espontáneas, sino á su combinacion con las del hombre, hay siempre un elemento incorporal y espiritual, que puede tener dos funciones distintas: *a*) auxiliar, aumentar ó mejorar la creacion de medios materiales, útiles para satisfacer nuestras necesidades físicas, segun acontece, v. gr., en la agricultura, ó en las industrias que proveen á nuestra alimentacion ó á nuestro vestido; *b*) valerse, á su vez, de esas mismas fuerzas exteriores para servir á los diversos fines de la vida espiritual (al

Digitized by Google

goce estético, á la ciencia, la educacion moral, la religion, etc., que, merced á la dualidad de nuestro sér, han menester de esos medios. Ahora bien; aunque un libro, una estátua, una leccion de un profesor, un microscopio, se hallan destinados á dichos fines espirituales, son á la vez objetos económicos, á saber: en virtud de la remuneracion que obtienen en el mercado. Y así vienen á servir á las necesidades corporales del productor, estableciéndose de esta suerte una accion y reaccion contínuas, en que el elemento económico y el psíquico, circulando y cambiándose, se auxilian y protegen mútuamente. El autor de una obra de este género, una vez concretada en la naturaleza sensible, es propietario de ella, con el mismo título que el labrador ó el panadero, y dueño de reproducirla indefinidamente, ya sin alterarla, ya modificada. Así, el pintor puede repetir y copiar su propio cuadro, como el jardinero multiplicar sus plantas, el maquinista sus artefactos, el escritor su libro, el tejedor sus telas; quedando dueño, no solo del proyecto, diseño, modelo, borrador, etc., sino de las obras ejecutadas y terminadas y de cuantos ejemplares pueda sacar de ellas, v. gr., por medio de la imprenta, ó del grabado.—Pero, ¿es lícito al autor de una de estas obras reservarse el derecho *exclusivo* de reproducirla?

La propiedad que corresponde al autor de una obra mueble independiente, creada é incorporada en un material exterior y sensible, es tan propiedad como la inmueble. Sin embargo, en algunas de esas obras, el elemento espiritual é interno, que jamás falta en el trabajo de toda propiedad, originaria ó adquirida (aunque solo sea por el cuidado en su conservacion y aprovechamiento), ejerce tal preponderancia respecto de los demás factores, que se ha creído deber otorgarle una posicion singular, y hasta un nombre particular: el de propiedad «intelectual.» Fácilmente se advierte que el límite que separa á este órden de productos de los otros, si es muy visible en los casos extremos (v. gr., entre una estátua y una cosecha de trigo, y más aún de frutos espontáneos del suelo), donde la

Digitized by Google

obra del hombre aparece, respectivamente, ya mayor, ya menor que la de las fuerzas naturales, no resulta siempre en los términos intermedios de la série. Forma ésta una gradacion insensible, en la cual, el concurso de aquellos dos factores se ofrece en proporcion muy vária, y á veces en tal equilibrio, que sería imposible discernir cuál de ellos predomina en la produccion. Además, en algunas de estas obras, el autor concibe, proyecta y ejecuta por sí hasta el último pormenor, v. gr., en un cuadro; mientras que en otras, como en un libro impreso, ó una manufactura, suelen colaborar en los diversos momentos de la produccion otros hombres, quizá muchos, á quienes, por tanto, revierte su parte en el producto. Y sin embargo, con algunas de estas formas, aquellas en que aparece mayor desproporcion entre las fuerzas espirituales y las del medio exterior, se ha constituído un grupo, cuyo contenido es muy vago, y se le ha dado el nombre antedicho de propiedad «intelectual.» Las principales especies que es uso incluir en este grupo son la *literaria*, la *dramática*, la *artística* y la *industrial*. En esta exposicion, nos ocuparemos solo de la primera—de la que corresponde al autor sobre su libro,—siendo fácil hacer á las demás aplicacion de los principios enunciados respecto de ella. Es de notar que algunos escritores y aun legislaciones, no admiten que estas relaciones correspondan á la esfera de la propiedad, sino que las incluyen en otros órdenes, bajo el concepto, por ejemplo, de «derechos de autor.»

Tres diferentes opiniones se han emitido á propósito de la propiedad literaria. Niegan unos en absoluto el carácter exclusivo del derecho de propiedad del autor, afirmando que se limita al manuscrito y á la edicion ó ediciones que de él haga por su cuenta, pero sin que pueda alegar preferencia alguna respecto de las demás personas para su ulterior reproduccion. Otros, por el contrario, sostienen que este derecho de reproduccion exclusiva constituye el verdadero objeto de la propiedad literaria, la cual debe ser reconocida y respetada como otra propiedad

Digitized by Google

cualquiera. En fin, entre estas dos opiniones extremas, existe una solucion media, que es la adoptada en general por las legislaciones positivas, y que consiste en garantizar al derecho del autor la facultad exclusiva de reproducir su obra por un cierto espacio limitado de tiempo, pasado el cual esta facultad caduca y la reproduccion viene á ser derecho de todos.

Alégase en favor de la primera de estas opiniones que las ideas son por su naturaleza inapropiables; que no son susceptibles de consumo, teniendo, por tanto, su uso el carácter de *inocente*, el cual, segun se ha indicado, es por naturaleza comun; que los bienes inmateriales no son objeto de propiedad, y á diferencia de los corporales, solo cumplen su mision comunicándose; de suerte que toda traba impuesta á esa comunicacion es contradictoria con la naturaleza misma de dichos bienes, y solo puede conducir á una amortizacion de los frutos del espíritu, á un privilegio que, segun la expresion de Proudhon, constituye un verdadero «mayorazgo literario.»

Los partidarios de la plena propiedad intelectual sostienen que el derecho exclusivo del autor á la reproduccion de su obra emana del que indiscutiblemente le corresponde sobre el manuscrito. El objeto de este primer derecho del productor no son ciertamente las ideas en sí mismas, sino la forma enteramente original é individual que les ha dado en esa como especificacion intelectual. El autor reproduce su manuscrito en un cierto número de ejemplares, cuya propiedad le corresponde sin duda. Ahora bien; al enajenar cada uno de estos ejemplares no se entiende que enajena con él el derecho de reproducirlo, sino únicamente el ejemplar mismo, como tal, y para el uso limitado de que en este solo respecto es susceptible. Media, pues, en la enajenacion de cada ejemplar de su obra, una especie de contrato tácito, un cuasi contrato, que dirian los romanos, conforme al cual el comprador adquiere sobre el objeto un derecho tan sólo de uso, que excluye la facultad de reproducirlo. De esta suerte, dicen, se evita

Digitized by Google

la injusticia que resultaría de equiparar los derechos del dueño de un ejemplar con los del autor mismo que ha consagrado á la produccion su tiempo y su trabajo, y que no es justo sea defraudado en sus esperanzas de remuneracion legítima por quien en nada ha colaborado á la obra, ni puede, por tanto, alegar sobre ella derecho alguno. El interés que puede tener la sociedad en que este derecho del autor no se convierta en un monopolio que llegue hasta impedir (por la negativa del autor á reproducir su obra y á que otros la reproduzcan) el aprovechamiento y goce de los bienes intelectuales que la obra encierra, ó es consecuencia de su derecho á que no se le obligue á dirigirse al público, cuando esto acaso contraría á sus fines, ó quedará suficientemente garantido mediante una ley de expropiacion literaria.

En apoyo de la opinion intermedia, se invoca una supuesta cooperacion del autor con la sociedad toda, en cuyo comercio intelectual recoge aquél las ideas que constituyen el fondo de su obra y á las cuales imprime una forma original al apropiárselas. A esta intervencion de la sociedad corresponde—dicen—un derecho por su parte, que debe armonizarse con el del autor. El derecho de éste no constituye verdadera propiedad, la cual versa solo sobre cosas materiales; es un medio, una forma ó modo de obtener la retribucion debida á su trabajo. El problema se reduce, pues, bajo este punto de vista, á garantir al autor esa retribucion, sin perjuicio del derecho que á la sociedad pertenece. La armonía entre estos dos derechos, en apariencia antitéticos, puede obtenerse de varios modos, siendo el más comun de ellos la concesion al autor de la propiedad exclusiva de reproduccion durante un tiempo suficiente para asegurarle una justa remuneracion; una vez éste trascurrido, la exclusiva desaparece y la obra se convierte en bien comun, que á todos es lícito reproducir libremente.

En toda esta controversia, se acusa la indeterminacion de los principios que se disputan y á que debe obedecer la solucion racional del problema. Acaso sería temerario, en

Digitized by Google

el actual estado del pensamiento, pretender resolverlo de un modo definitivo y verdaderamente científico. Débese, no obstante, desechar la opinion intermedia que se funda en la colaboracion entre el indivíduo y la sociedad, pues este fenómeno no es exclusivo de la produccion intelectual. Todo productor utiliza, para la ejecucion de su obra, aquellos bienes sociales que están dados á todos como un fondo de comun aprovechamiento, sin que deba seguirse de aquí que corresponda á la sociedad esa clase de co-participacion en estos bienes más que en los otros. En cuanto al modo como un libro, v. g., puede ser objeto de propiedad, en el sentido económico de la palabra, conviene advertir que es tan solo como cualquiera otra cosa que directamente y por sí misma no sirve para satisfacer nuestras necesidades físicas, á saber: como medio para obtener una remuneracion (que es ya cosa económica), esto es, merced al cambio, que es como todo puede ser orígen de propiedad, aun los servicios más ideales: el del profesor, el sacerdote, el artista, etc. Esta relacion y aprovechamiento *mediato*, es, pues, el verdadero objeto aquí de propiedad material: aprovechamiento que solo puede tener carácter exclusivo, en el concepto que pueden tenerlo las demás formas de utilidad económica, esto es, en cuanto por una parte, es necesario para asegurar al dueño (aquí autor) la remuneracion de su trabajo; y en cuanto, por otra, deja á salvo el derecho de los demás á su uso inocente, tan propio—y en el más alto grado, sin duda—de las producciones intelectuales.

Hay, no obstante, un punto de vista que conviene indicar. El autor, como dueño indiscutible que es de su obra, puede justamente estipular con las personas á quienes ceda (á título oneroso ó gratuito), sea el manuscrito para su impresion, sea cada uno de sus ejemplares, ya impreso, las condiciones y limitaciones de su cesion; y esta estipulacion será válida, como todas aquellas en que el propietario de una cosa determinadas impusiera restricciones razonables al uso de la misma. Ahora bien; una de estas

Digitized by Google

restricciones puede ser la de no reproducir la obra; y el que adquiere, v. gr., un ejemplar de ésta, bajo dicha condicion, no puede infringir su contrato. Pero en tal caso, la obligacion no resulta de la naturaleza de la relacion misma, ni de que el derecho de propiedad, que al autor siempre corresponde, consista precisa y necesariamente en la prohibicion de dicha reproduccion; sino de un contrato legítimo, en que el comprador, adquiriendo el ejemplar, puede consentir en la condicion impuesta de una manera taxativa y pública. Faltando esta declaracion terminante por parte del autor, la presuncion legal debe ser la de la libertad de la reproduccion, como derecho de todos, que el autor solo mediante aquel contrato puede reservarse. En cambio, la prohibicion pactada, cuando existe, debe ser reconocida indefinidamente al autor ó á sus herederos, aunque sin perjuicio de los derechos que puedan haber adquirido terceras personas, por el silencio anterior de los interesados. De más es advertir que esto se entiende bajo los principios generales que regulan las facultades de todo propietario en general.

125. En razon de la relacion misma, es la propiedad: *a*) *plena* (*dominio*), cuando todas las facultades y aprovechamientos actuales que la constituyen se hallan consolidados en un mismo propietario, ora sea uno solo, ora sean varios; y *b*) *ménos plena*, que es aquella en que dichas facultades se encuentran repartidas entre varios sujetos, cada uno de los cuales posee parte de ellas. Esta segunda forma puede ser á su vez: *1*) *igual* ó *dividida*, en que toda la cosa pertenece íntegramente á varios dueños, aunque para fines distintos; y 2) *desigual* ó *gravada*, en que el dueño carece solo de alguna de aquellas facultades particulares, que pertenecen á otra persona.

La propiedad dividida difiere, pues, de la gravada, en que en ella hay verdadera pluralidad de provechos y de dueños; y de la mera co-propiedad, en que cada dueño lo es de toda la cosa, y no de una parte alícuota de ella. Para explicar la compatibilidad de este condominio de varios

Digitized by Google

sujetos sobre una misma cosa, se ha venido distinguiendo tradicionalmente entre el verdadero aprovechamiento del objeto, ó dominio *útil*, y el llamado dominio *directo*. Esta distincion ha tenido gran importancia y aplicaciones varias en la historia del derecho de propiedad (la enfitéusis, el feudo, etc.); pero las legislaciones modernas tienden á borrarla, al ménos en su sentido histórico. Y es que en realidad no puede existir un verdadero dominio privado casi de aprovechamiento real, lo cual constituiría un derecho vacío, sin contenido ni fin alguno, contra lo que todo derecho supone (§§. 22 y 45). La distincion que hace compatible la propiedad de varios dueños en una misma cosa por entero, está en que cada uno de éstos la posee toda, pero solo para un fin particular, diferente del de los otros: v. gr., un caballo, legado á dos personas, á fin de que una se sirva de él para pasear, y otra para las faenas del campo; ó un monte, cuya leña pertenece á uno de los dueños, la caza á otro y los pastos á un tercero.

En la propiedad gravada, ó desigual, no acontece esto: una persona es dueña de la cosa, solo que el ejercicio de sus derechos como tal se halla limitado por otros derechos sobre la cosa misma, correspondientes á otras personas. Estos derechos particulares, que coartan las atribuciones del dueño, han recibido la denominacion de derechos reales, ó *jura in re aliena*. Su verdadero concepto no es el de «desmembraciones,» ó «desprendimientos» del dominio, como á veces se piensa, sino el de restricciones del mismo. Así lo muestra el que, cuando se extinguen, la facultad en que consistian revierte naturalmente al dueño por *consolidacion*, reintegrándolo en la plenitud normal del dominio; este derecho de consolidacion distingue esencialmente al dueño de la cosa del que lo es tan solo de un *jus in re*. El número de los derechos reales posibles es ilimitado, pudiendo ser tantos cuantas utilidades cabe explotar en cosa ajena. Todos ellos pueden reducirse, sin embargo, á dos grupos, á saber: *1*) derechos *materiales*, que limitan al

Digitized by Google

dueño la facultad de aprovechar la cosa misma y sus frutos; y 2) *formales*, que restringen su libre disposicion. Entre las formas históricas de estos derechos, pertenecen principalmente al primer grupo la *posesion*, el *usufructo*, el *censo*, el *arrendamiento* (inscrito) y las *servidumbres*; al segundo, la *prenda*, la *anticresis* y la *hipoteca*.

La posesion, en el sentido en que aquí se habla ahora (*jus possessionis*), no es el derecho del dueño á tener á su alcance y disposicion, sometida á la esfera de su actividad, la cosa que forma la base de sus aprovechamientos (*jus possidendi*, §. 117); sino un derecho real, constituído por la aplicacion de los principios de la posesion jurídica en general (§. 86) al órden de la vida económica. Este derecho se engendra, pues, de dos hechos: la posibilidad de aprovechar la cosa y la intencion de tenerla por suya (*animus domini*). Siempre que esta relacion entre la cosa y el sujeto no haya nacido de violencia, ó de ocultacion y engaño, ó de su tenencia á nombre de otro (*vi, clam, precario*), engendra para el poseedor ciertos derechos de que no puede ser en justicia privado, debiendo ser mantenido, siquiera provisionalmente, en la posesion, hasta que se pruebe el vicio de que la misma adolece. El poseedor de buena fe, no solo es amparado de esta suerte, sino que se aprovecha y dispone de la cosa como dueño, mientras pueda razonablemente juzgarse tal. En fin, cuando á la buena fe acompaña un título justo, la posesion puede llegar, con el trascurso del tiempo, á convertirse en propiedad, mediante la usucapion (§. 57).—Consiste el *usufructo* en el derecho de utilizar los productos de una cosa ajena; el *uso*, en el de utilizar la cosa misma. La facultad de exigir del dueño de una cosa determinada el pago de una renta ó cánon, constituye lo que en general se llama *censo*. Por *servidumbre*, se entiende una limitacion impuesta al propietario de un inmueble en provecho y servicio del propietario de otro, en concepto de tal y para mejor utilizarlo (no, pues, en provecho del predio mismo, segun ha solido juzgarse erróneamente, considerándolo como el sujeto de este derecho);

Digitized by Google

las servidumbres pueden ser tantas, cuantas sean las utilidades que el dueño de un prédio puede recabar del del otro, en el sentido expresado. Por último, el *arrendamiento* es el derecho de aprovechar las utilidades de una cosa ajena, mediante el pago de una renta; viene siendo estimado cada dia más como un derecho real, y adquiriendo mayor estabilidad en tal concepto.

Los derechos reales que limitan formalmente la facultad del dueño para disponer de la cosa, son la *prenda*, la *anticresis* y la *hipoteca*. Los tres se constituyen siempre como garantías del cumplimiento de una obligacion principal, sin más diferencia que éstas: *a*) referirse la primera á cosas muebles, y á cosas inmuebles las otras dos; y *b*) que la cosa hipotecada queda en posesion de su dueño, y las dadas en prenda ó en anticresis pasan á poder del acreedor, aunque no siempre las primeras.

La hipoteca ha tomado gran desarrollo en nuestros tiempos, mediante el Registro de la propiedad, donde todas deben ser inscritas, sin cuyo requisito no cabría tener seguridad de si una finca se halla ó no libre de tal gravámen.

Digitized by Google

Digitized by Google

V.

POLÍTICA DE LA PROPIEDAD.

126. Deberes del propietario.—127. Funcion del Estado en este órden de relaciones.—128. Indicacion de algunos medios para mejorar la organizacion de la propiedad.

126. Aunque la palabra «Política», en su sentido rigoroso y técnico, expresa la ciencia relativa al Estado, su organizacion y sus poderes, suele emplearse tambien por algunos escritores, en acepcion diferente, para designar la teoría artística de los principios y reglas de conducta cuya observancia hace efectivo al Derecho en la vida. En este sentido, existe una política, esto es, un arte, para el Derecho todo y para cada una de sus particulares instituciones. De aquí ha nacido la frase «Política de la propiedad,» que, no obstante lo indicado, conservamos por lo generalizado de su uso, significando el sistema de condiciones de que pende la realizacion de la verdadera naturaleza de aquel órden.

La obra artística de realizar la propiedad, como relacion que es en primer término biológica (tanto individual como social), y solo subordinadamente jurídica, corresponde tambien ante todo á la Sociedad entera y á cada uno de sus miembros capaces al efecto: los cuales, para acomodar gradualmente la vida histórica de esta institucion al ideal propio de cada punto y caso particular concebido, deben ante todo reconocer el principio general que preside á

Digitized by Google

cada uno de esos ideales relativos, así como la existencia y alcance de las leyes económicas, en vista de las que ha de determinar su actividad el sujeto para el logro de sus fines racionales en esta esfera.

El más grave y trascendental de cuantos errores imperan aquí todavía, es el de considerar al derecho del propietario como una mera facultad nuda, subjetiva y arbitraria, sin obligacion correspondiente. El mismo derecho positivo contribuye á extender y arraigar este prejuicio, no solo definiendo aquel derecho como el poder de usar, gozar y disponer de las cosas de la manera más incondicional y casi absoluta, sino llegando hasta autorizar explícitamente al dueño para destruir á capricho los objetos de su propiedad. Sin duda, el propósito que en los tiempos modernos anima al legislador al dictar, con más ó ménos acierto, estas disposiciones, no es otro que el de garantir la libertad de la propiedad, en consonancia con la evolucion emancipadora é individualista del Derecho en nuestra época; sancionando así la inviolabilidad é intimidad de la relacion del propietario con sus cosas é impidiendo que sea perturbada por intrusiones extrañas, aun ejercidas á nombre del Derecho. Pero, si tenemos presente la distincion y límite entre las dos esferas, interna y externa, de éste (§§. 18 á 20), no se sigue de aquí en manera alguna que lo que el legislador considera como posible *de hecho*, dentro de la primera, deba ser estimado en sí ya como justo. La licitud que aquí se sanciona es meramente exterior, ó más bien, es la consagracion tan solo de la inviolabilidad de una esfera dentro de la cual el sujeto debería obrar conforme á razon; es la aprobacion del contenido de lo que en esa esfera ejecuta, y que puede ser á su vez justo ó injusto, é ilícito, por tanto. Mas, bajo la preocupacion reinante, que limita el órden entero del Derecho al mundo exterior, y aun en éste, á las relaciones jurídicas legislables, ese aspecto externo del derecho de propiedad que, repetimos, tiene por objeto la imposibilidad de corregir el abuso, no su consagracion, ha sido confundido con la esencia del Derecho

Digitized by Google

todo, y la cualidad de propietario se ha fundido en un mero poder discrecional.

Ya anteriormente (§. 112) se hizo notar el límite que impone á este poder, con relacion al objeto mismo apropiado, el título en que se funda nuestra facultad de dirigir jurídicamente las relaciones de propiedad, á saber: nuestro carácter de séres racionales. Pero, además de estos deberes intrínsecos y que se imponen á la conciencia y conducta del sujeto, aun considerado individualmente, la trascendencia social de estas relaciones dictan al propietario otros no ménos imperiosos. La posesion de una fortuna constituye para su dueño una preeminencia y superioridad social que, al igual de todas (§. 34), se convierte ante el Derecho en título de obligacion. En este concepto, debe ser considerada la riqueza como fundamento de una verdadera funcion social en bêneficio, no solo del propietario, sino de todos: así han considerado frecuentemente al propietario, en los primeros siglos del Cristianismo, los Padres de la Iglesia, como un administrador, más que como un dueño, y á lo sumo como un usufructuario, de bienes que en propiedad solo á Dios pertenecen. El empleo racional de los medios de fortuna en los varios fines de la vida (la educacion, la ciencia, la produccion agrícola, el arte, la religion, etc.), la benéfica é inteligente tutela (en el sentido de proteccion) para con los indivíduos, las sociedades, las clases ménos acomodadas, son otros tantos deberes que la riqueza impone á sus poseedores, y cuyo carácter estrictamente *jurídico* solo puede ser desconocido por los que no ven más ni otro Derecho que el declarado y sancionado por los Poderes públicos.

En general, es indispensable distinguir en este punto, como en todos, las condiciones á que en conciencia y rigor de Derecho se halla obligado el hombre ante sí mismo, de aquéllas otras á cuya observancia pretenden compelerle dichos Poderes. Así en la adquisicion como en la aplicacion de los medios económicos, veda la justicia cosas que á la ley exterior no es dado siempre evitar, por ejemplo: la

Digitized by Google

compra de un objeto por ménos precio del corriente, aprovechando la ignorancia ó las circunstancias aflictivas del vendedor; lá irracional inversion del dinero; la adquisicion de bienes de fortuna, no ya sin trabajo, mas sin fundamento alguno (v. gr., por la lotería); la inícua explotacion del hambre pública en el mercado de las subsistencias, ó de la miseria del obrero, que lo coloca á discrecion del capital ó de la usura, etc. Si en todo esto incumbe al Estado no poco que hacer, las más veces es impotente para evitar la injusticia (sobre todo de un modo directo), y siempre inferior su eficacia á la del sano sentido del indivíduo y la sociedad, ó sea al espíritu de justicia, á la rectitud de conciencia, que es de donde únicamente cabe esperar el completo remedio. A medida que vaya penetrando más hondamente en las ideas el principio real del Derecho, segun el cual corresponde á todo hombre exigir de los demás, sean indivíduos ó corporaciones, incluso el Estado central, en su caso, cuantos medios ha menester para los fines racionales de su vida, hasta donde éstos lo requieran y aquellos puedan en conciencia ser prestados por quienes los poseen, las relaciones económicas, presa hoy de un desalmado egoismo—no solo por parte de los ricos, sino de los pobres—irán tambien reflejando en sus hechos esa mayor educacion jurídica de las sociedades.

127. Al tratar de las relaciones del Estado nacional con el órden económico, importa ante todo desvanecer la preocupacion tradicional que atribuye á aquél un como derecho supremo de propiedad, un *dominio eminente* sobre todas las cosas situadas en el territorio á que su jurisdiccion se extiende. Es ésta una ficcion, que tiene su explicacion histórica, pero que nada justifica hoy. El Estado nacional, como cualquiera otra persona, es dueño de aquellas determinadas cosas que necesita para sus fines, hallándose constituído respecto de ellas en la misma relacion que cualquier otro propietario con las suyas. Mas las cosas que pertenecen á otras personas son tan ajenas al Estado nacional como á los restantes sujetos; las funciones y debe-

Digitized by Google

res que á los Poderes de dicho Estado competen tocante á la propiedad de sus súbditos, como á todas las esferas de su vida, nacen de fundamentos jurídicos que nada tienen de comun con este supuesto dominio eminente.

En tres respectos distintos se refiere el Estado nacional al orden de la propiedad: *a*) en cuanto, como institucion de Derecho (y hasta hoy, la suprema), regula, dentro de la esfera de su competencia, las condiciones de que pende la propiedad bajo su aspecto social; *b*) en cuanto, como persona y sujeto jurídico, há menester de medios económicos para el cumplimiento de sus propios fines; *c*) por último, en cuanto, como organismo adulto, que ha alcanzado en la historia un grado superior de desenvolvimiento, ejerce hoy sobre el órden económico, como sobre los demás órdenes sociales, una funcion tutelar.

En el primer concepto, incumbe al Estado fijar las condiciones de la adquisicion de la propiedad, de su conservacion y de su extincion, no arbitrariamente, sino siempre dentro de la justicia, amparando á cada cual en su derecho, reintegrándolo en él en caso de perturbacion, resolviendo los conflictos que en este órden puedan suscitarse entre los particulares y dando á cada cual lo que le pertenece. Para que este amparo de la propiedad pueda realizarse, asiste al Estado la facultad de exigir condiciones formales que aseguren el fácil reconocimiento de la existencia de esta relacion, con tal de que dichas condiciones se limiten tan sólo á la eficacia de la propiedad en la esfera social; por ejemplo, la inscripcion de una finca en el registro público de la propiedad.—A este órden corresponde tambien el deber que tiene de negar el carácter de propiedad jurídica á aquella en que está violada alguna de las condiciones esenciales de dicha relacion, como se verifica, v. gr., en las cosas amortizadas y sustraídas al comercio, ó en aquellos casos en que se priva al propietario de la facultad de vender, etc. Todas estas infracciones de la naturaleza intrínseca de la propiedad deben ser consideradas como nulas, sin valor ni

Digitized by Google

eficacia.—Igualmente toca á esta esfera del Estado todo aquel órden de disposiciones legales que tienen por objeto determinar los límites dentro de los cuales ha de ejercer su derecho el propietario, para no lastimar ningun otro derecho é interés legítimo, incluso el derecho é interés generales. Tales son las prescripciones dictadas para garantizar la vida, la salud y aun el uso de la propiedad misma de los demás dueños, contra los abusos que un propietario pueda cometer en el aprovechamiento de sus cosas: por ejemplo, las llamadas (impropiamente) *servidumbres legales*, impuestas por la naturaleza, ó por la situacion respectiva de dos prédios, uno de los cuales tiene que dar acceso ó tránsito para el otro, so pena de hacer imposible su uso; así como la facultad de expropiar por causa de necesidad pública, v. gr., por higiene, de que ya se ha hecho mencion (§§. 116, 117).

Como persona particular, cuyos fines necesitan medios económicos para ser cumplidos, es el Estado propietario de aquellas cosas, edificios, muebles, etc., que aplica inmediatamente á la satisfaccion de aquéllos; pero hoy todavía suele poseer otras, de que solo utiliza los productos (minas, fincas, fábricas, etc.), contra lo que procede en tiempos en que no há menester apelar á esta clase de ingresos para vivir, distrayéndose así del cumplimiento de su mision propia, convirtiéndose en industrial y comerciante, y teniendo que aplicar su actividad á la explotacion de negocios tan heterogéneos con sus fines. Ya en nuestros días el Estado debe prescindir de tales formas de propiedad, buscando solo en el *impuesto* los medios necesarios para atender á los servicios que le están encomendados. El derecho de obligar á sus súbditos á esta prestacion efectiva, que constituye el impuesto—del que se tratará despues con algun mayor detenimiento—se funda en el carácter absolutamente comun de las necesidades y servicios propios del Estado. De aquí, que el impuesto no deba ser nunca empleado, segun se ha propuesto á veces, como un medio para modificar la situacion, en

Digitized by Google

tiempos dados, de las relaciones económicas sociales. En toda esta esfera, el Estado, como sujeto jurídico de propiedad, al igual de cualquier otro, recibe el nombre de *Fisco*.

La accion tutelar del Estado, con respecto al órden económico, se manifiesta de una manera directa mediante el auxilio, v. g. financiero, que, en determinadas circunstancias, debe á los diversos órdenes de la vida. Indirectamente, toda proteccion del Estado, sea cualquiera su fin, afecta de alguna manera al mundo económico, en cuanto implica la prestacion de determinados servicios, que suponen necesariamente el empleo de medios materiales y un aumento en los gastos públicos. Así, cuando el Estado sostiene y organiza la enseñanza oficial, ó subvenciona la privada; cuando estimula las investigaciones científicas; cuando retribuye al sacerdote; cuando toma á su cargo, en parte, la beneficencia y crea y sostiene hospitales, casas de maternidad, asilos para huérfanos, ó impedidos; cuando promueve, con sus exposiciones, escuelas, viajes etc., la cultura estética del arte, ó la industria: siempre, en suma, que, subrogando su accion á la de una sociedad, incapaz de promover por sí misma tales fines, convierte en servicios públicos y retribuidos, más ó ménos directamente, aquellas funciones que considera de interés general, desempeña una funcion económica inevitable, aplicando á estos fines parte de sus rentas. Y como quiera que estas rentas proceden hoy en su inmensa mayoría, y debieran proceder en totalidad, de los impuestos exigidos al contribuyente, el Estado, al consagrar una porcion de ellas á los fines expresados, se constituye en representante necesario de la sociedad y gestor de los intereses comunes. Para que esta intervencion resulte justificada, es indispensable el concurso de dos circunstancias, á saber: que el servicio que de esta suerte se retribuye revista en realidad carácter de indiscutible importancia para el bien general, y que no sea dado á la sociedad misma, por una ú otra causa, estimarlo convenientemente y retribuirlo de una manera directa.

Digitized by Google

128. Extremando indebidamente esta mision tutelar del Estado nacional y su gestion oficial y pública, el socialismo autoritario, en todos sus varios matices, ha pretendido convertirlo en el supremo director de la vida social entera, muy singularmente por lo que respecta á las relaciones económicas. La inmoralidad del principio del interés egoista, erigido en ley fundamental de este órden; los males que lleva consigo una inhumana y desenfrenada competencia; el azar que en tan grande escala perturba hoy la distribucion de los bienes materiales entre los hombres, sin guardar proporcion muchas veces con el mérito y el servicio de cada cual; la completa carencia de regla para determinar equitativamente la retribucion debida á cada una de las personas cuya actividad contribuye á la produccion; la tiranía del capital, concentrado en pocas manos, é imponiendo la ley del más fuerte al trabajador, que no tiene las más veces otra alternativa que ceder ó morir... con tantos otros vicios radicales del sistema económico actual, han sido invocados para reclamar una intervencion coercitiva de los Poderes públicos, destinada á hacer imperar la justicia en lugar del ciego accidente. Muchas soluciones han sido propuestas, y hásta ensayadas en la práctica, con objeto de remediar ó de atenuar al menos todos esos males. Tales son: la determinacion legal de un *máximum* ó la de un *mínimum* de fortuna; el impuesto de pobres; el establecimiento de talleres nacionales, en que cada cual pudiera encontrar trabajo adecuado á sus aptitudes; la abolicion de la renta de la tierra y del interés del dinero; la regulacion y tasa de todas las retribuciones; la supresion de la herencia intestada, y aun de la testamentaria, para consagrar los bienes relictos á fines de interés comun, ó al alivio de las clases menesterosas; el suministro por el Estado de los fondos necesarios para constituir las sociedades cooperativas de obreros en sus varias formas; y otros remedios semejantes. Pero las más de estas medidas exceden evidentemente de la esfera de competencia del Estado, cuya

Digitized by Google

mision no es la de ser el órgano supremo de la vida social entera, ni por tanto del órden económico, sino auxiliar el desenvolvimiento de todas las instituciones que no pueden regirse exclusivamente por sí propias; pero evitando el sustituir de tal modo su accion á la de la sociedad, que la impida y trastorne, so color de protegerla, y que la intervencion oficial se convierta en rémora del desarrollo mismo que está llamada á procurar. La mayor parte de aquellos males son hijos del concepto reinante del Derecho (§. 21), para el cual no hay más sujeto ni fin de vida que el indivíduo abstracto, al cual ha venido ese concepto á emancipar de sus antiguas trabas. Pero, en los remedios que para corregir este desenfrenado individualismo reclaman los socialistas, no cabe desconocer sin embargo otra consecuencia de ese mismo concepto: pues consideran al Derecho como relacion legislable y coercitivamente ejecutiva por los Poderes públicos de la sociedad; cuando por el contrario es tan corta la parte del órden jurídico sometida á estos Poderes y tan extrañas á su accion sus más importantes relaciones, con ser no obstante estrictamente jurídicas y de justicia rigorosa.

Mas no ha de seguirse de aquí que la mision del Estado, tocante al órden económico, deba reducirse á un estéril *laissez faire*. Sin que le incumba operar una trasformacion en la propiedad, cuya necesidad imperiosa harto comienza á dejarse sentir; sin resolver la llamada «cuestion social,» que con tan graves caractéres se ofrece en nuestros dias, puede y debe, sin duda, cooperar en esta esfera al movimiento de la sociedad, guardándose de la ilusion de que tales problemas, necesidades y aspiraciones, son pura utopia y no tienen realidad en el seno de la conciencia social. La accion del Estado ha de revelarse, por el contrario, ora *a)* directamente, por la declaracion y consagracion de aquellos principios jurídicos que han alcanzado ya la sancion definitiva de la opinion pública: v. gr., el del derecho á reclamar de la sociedad los medios necesarios para su subsistencia, que asiste á todo indivíduo

Digitized by Google

incapacitado para procurárselos por sí; ora *b*) de una manera indirecta y rara vez coactiva, aunque no por eso menos eficaz: por ejemplo, modificando el actual sistema de ingresos, en que los hay tan ruinosos para la economía de la nacion como la lotería, y tan inícuos como el impuesto de exterminio, llamado de consumos; reformando la sucesion intestada en un sentido análogo al que ya se ha indicado (§. 118); aboliendo, por desigual é injusto, el sistema de legítimas que, además de los inconvenientes de otra índole, ya citados (§. 117), acarrea graves perturbaciones económicas, y sustituyéndolo por la libre testamentifaccion en los términos racionales dichos; promoviendo el desarrollo del elemento corporativo, que protege al indivíduo, desvalido por aislado, haciendo desaparecer, por tanto, las trabas que impiden hoy el nacimiento y vida de las personas sociales, y reconociéndoles plena capacidad de Derecho (§§. 43, 44); concediendo el mayor número posible de facilidades á las sociedades cooperativas de todo género, así como á las que tienen por objeto mejorar la condicion del obrero, v. gr., mediante la construccion de viviendas, y otros fines semejantes; ampliando el derecho relativo á las asociaciones y creando nuevas formas adecuadas á las necesidades que se van produciendo en la vida y que puedan servir de tipos generales á la libre determinacion de los indivíduos que se asocian; consagrando y extendiendo el derecho al uso inocente de las cosas apropiadas; promoviendo el aumento de aquellos bienes que por su naturaleza se prestan á un aprovechamiento comun, y fomentando las instituciones que tienen por objeto este aprovechamiento, ya para fines materiales, ya espirituales, como museos, bibliotecas, etc.; protegiendo el desenvolvimiento industrial y la creacion de industrias nuevas (racionales), y otorgándoles ciertos privilegios, v. gr., la exencion temporal de impuestos; reconociendo en su caso las relaciones de patronato libremente contraídas entre empresarios y obreros, y procurando solucion á los conflictos entre unos y otros, v. gr., por medio de jura-

Digitized by Google

dos mixtos; amparando la vida y salud del jornalero, impidiendo que sea víctima de una especulacion codiciosa é inhumana, é imponiendo á los empresarios en ciertos casos la obligacion de indemnizarle, ó á su familia, cuando, por consecuencia de mal trato ó negligencia del patrono, se inutiliza en el trabajo; limitando las horas de éste, á fin de que quede al obrero tiempo suficiente para el reposo corporal y para el cultivo de su espíritu, como corresponde á la vida de séres racionales, así como manteniendo con igual objeto un descanso periódico, por ejemplo, en el domingo; velando especialmente por el trabajo de las mujeres y los niños, ménos capaces aún de mirar por sí, para salvar las exigencias de la vida de la familia y de la educacion; favoreciendo las instituciones de prevision y ahorro, y valiéndose á veces de los mismos organismos oficiales ya constituidos, que puedan cumplir este fin sin detrimento de su funcion propia; procurando, mediante la reforma del régimen burocrático, hoy dominante en los más de los países, y aumentado en el nuestro por el caciquismo, el desarrollo de la iniciativa personal en las varias esferas de la actividad, así como la educacion práctica de los ciudadanos en el Derecho y en el ejercicio de las funciones públicas, merced á su intervencion gradual en la gestion de los intereses locales; promoviendo la mejora de la situacion de los mismos funcionarios oficiales, y aplicando á su número, retribucion, ingreso, retiro, etc., principios sanos, que acaben con la situacion servil que alcanzan—por ejemplo, entre nosotros—con detrimento de su dignidad y grave daño de los intereses que les están confiados; reformando el servicio militar, verdadera esclavitud moderna en muchas naciones, agravada todavía en algunas, como en la nuestra, por las condiciones de la vida de soldado y cuartel: en suma, emprendiendo aquellas reformas que corresponden al Estado, ya permanentemente, ya por razon de su tutela sobre intereses, clases y personas que no pueden valerse de por sí. Todas estas medidas, y tantas otras como pueden ser adop-

Digitized by Google

tadas, llegarán á constituir en su dia una legislacion completa concerniente á las relaciones económicas, regidas hoy todavía por leyes en gran parte impotentes para satisfacer las necesidades y exigencias superiores de la vida contemporánea.

Pero, sea cual fuere la eficacia de la accion oficial en esta esfera y los resultados que de ella quepa razonablemente esperar, no es posible desconocer que la solucion del grave problema económico solo puede proceder de la accion íntegra é indivisa de la sociedad entera y de la cooperacion orgánica (no, ciertamente, de su lucha y rivalidad) de todos los elementos constitutivos de este órden. Pende esa solucion de dos prévias é inexcusables condiciones, á saber: *a*) la determinacion científica de los principios, hoy todavía vacilantes, á que han de ajustar su actividad en este punto indivíduos é instituciones, pobres y ricos, sociedad y Estado; *b*) el propósito firme de atemperar á esos principios su conducta, realizando aquello que, á su luz, deba considerarse como justo, sean las que fueren las dificultades que esta realizacion ofrezca y los sacrificios que á unos y otros imponga. Sin el concurso de ambas condiciones, bien puede asegurarse que el problema sería perpétua y radicalmente insoluble.

Digitized by Google

VI.

DERECHO PARA EL FIN JURÍDICO.

129. Idea del «Derecho para el Derecho.»—130. Derecho concerniente á los requisitos formales.—131. Derecho de defensa. 132.—Instituciones especiales para el cumplimiento del fin jurídico.

129. Con ser el Derecho un órden de condiciones, de medios, para los fines de la vida, es al propio tiempo un fin sustantivo tambien, que debe, al igual de los demás, ser cumplido: este cumplimiento, en cuanto depende á su vez de la conducta que ha de prestar las condiciones para él necesarias, origina una nueva esfera jurídica, á saber, la concerniente á la realizacion del Derecho mismo. Hay, pues, un *Derecho para el Derecho*, ni más ni ménos que lo hay para la religion, para la ciencia, la educacion, el arte ó la moralidad. Este derecho, que ha solido tambien denominarse con inexactitud derecho «adjetivo,» por oposicion al «sustantivo,» que mira al cumplimiento de los restantes fines (§. 94), comprende, pues, todo el sistema de prestaciones necesarias para la efectuacion del fin jurídico.

En este problema, hay que tener en cuenta que, considerando al derecho para el Derecho como una garantía exterior y formal para asegurar el cumplimiento de este fin, no se reconoce su verdadero concepto. Hemos visto (§. 21) que las garantías externas, aun amparadas por la fuerza, no alcanzan indefectiblemente, ni á evitar la in-

Digitized by Google

justicia, ni siquiera á repararla; sino, á lo sumo (§§. 21, 89), á imponer al sujeto injusto una pena, ó á sustraer de su patrimonio una porcion de bienes que, en rigor y á consecuencia del hecho que motiva este remedio, ya no le pertenecía. La única garantía firme del Derecho es la voluntad justa de aquellos á quienes toca cumplirlo; principio tan exacto, que hasta para el corto número de casos en que se puede aplicar la coaccion material, queda está aplicacion pendiente por completo de la conciencia, así del magistrado que la decreta, como de los encargados de obedecerle. La hipótesis, además, de esa fuerza insuperable («irresistible,» segun Kant) que se suele atribuir á los poderes públicos, es de todo punto inexacta, como lo acreditan tantos hechos punibles que, ó no son perseguidos, ó siéndolo, quedan impunes sin embargo, y hasta á veces triunfantes, v. gr.: las insurrecciones y rebeliones victoriosas. Por otra parte, merced á la solidaridad del Derecho (§. 31), todo acto de justicia contribuye á afirmar esta virtud en la conducta, no solo por lo que el hábito consolida la recta disposicion del sujeto, sino por el influjo de su ejemplo sobre los demás: aquí es donde se halla la mejor garantía.

No debemos, pues, representarnos al derecho para el Derecho como un sistema de medios ineludibles para asegurar este fin é impedir ó reparar la injusticia; ni—segun ya se ha dicho tambien (§. 94)—como un derecho adjetivo, público, sancionador, reparador, etc.; sino exactamente del mismo modo que cualquiera otra esfera jurídica de las concernientes á nuestros diversos fines racionales; ó sea, como aquel órden de relaciones que tiene por materia ú objeto la conducta que cada cual hemos de observar para que el Derecho se realice. En este sentido, á toda relacion jurídica puede decirse que acompaña otra relacion de esta clase: por ejemplo, para que no se nos estorbe, y aun se nos auxilie hasta donde quepa, en el ejercicio de nuestras facultades ó de nuestras obligaciones, haciéndolas valer por todos los caminos justos, v. gr.,

Digitized by Google

mediante la correspondiente accion ante los Tribunales.

Del contrario prejuicio, hijo de la concepcion jurídica reinante (§. 21), para la cual el orden del Derecho es un órden de garantías exteriores, nacen á su vez consecuencias por demás inexactas. Una de ellas, y no de las ménos graves por cierto, es el de estimar las constituciones de los Estados (en el sentido moderno de la palabra, ó sea, en el de un código de preceptos legales), y aun puede bien decirse que todo el derecho político, como un sistema de precauciones destinadas á asegurar la justicia, la libertad, etc., mediante el discreto contrapeso y mútua restriccion de cuantos órganos desempeñan funcion alguna pública, viniendo á fundarse el régimen de esta institucion en la época actual (teóricamente, pues en la práctica sería de todo punto imposible) sobre un equilibrio de desconfianzas recíprocas y de recíproca intervencion é impedimento.

Otro tanto se puede decir que acontece con la concepcion reinante del derecho penal. Segun ella, constituye éste un sistema protector del organismo social jurídico, á fin de asegurarle la paz en la prosecucion de los fines humanos; ora á priori, por medio de la intimidacion que la pena produce en los sujetos más capaces de delinquir, ora á posteriori, colocando al criminal en tal situacion, que le haga imposible delinquir de nuevo: y esto, sin contar con la antigua teoría, que bajo los nombres de «la retribucion», «la justicia absoluta», «la expiacion», etc., perseguían el fantasma de «compensar» el delito y «desagraviar la majestad del Derecho», personificado como una entidad abstracta. Por fortuna, merced sobre todo á las teorías correccionalistas y tutelares y á las de la moderna antropología criminal, comienza á comprenderse el verdadero concepto de la pena, en el sentido de un tratamiento adecuado á la situacion personal del agente; por más que todavía el sentido clásico se trasluzca á veces en las primeras y desnaturalice en gran parte los progresos de la última, que á veces llega por este camino á los mayores

Digitized by Google

extravíos. Pero las doctrinas contemporáneas, en medio de estas deficiencias, conspiran á mostrar que ambas esferas, política y penal (como todas las que á este órden corresponden), no representan dos mecanismos teleológicos y artificiales, calculados, establecidos é impuestos por los órganos superiores del derecho social, para garantizar la justicia; sino dos organizaciones que expresan las condiciones naturales, la una, de la sociedad en la complexion de sus fuerzas vivas; la otra, del indivíduo constituído en una situacion anormal, que requiere, al modo que la del loco, el desvalido, el enfermo, ó, en otra relacion, el niño, un derecho conforme á esas condiciones. No viene éste, pues, de arriba abajo, por decirlo así, del poder á los súbditos; sino más bien de abajo arriba, siendo el derecho exterior y sensible á modo de un producto, de un fruto natural, que brota de las raíces mismas de la vida. En la política, esta Constitucion orgánica, en un sentido análogo al que á esta palabra daba Savigny, se opone á las abstracciones de gabinete propias del liberalismo moderno y representadas en Kant por tan eminente manera.

No quita esto, en verdad, que el derecho para el Derecho dé cierto apoyo y fuerza al cumplimiento del fin jurídico. Lo que pretenden negar las anteriores consideraciones, es únicamente que la funcion de este órden sea la de *asegurar* dicho cumplimiento; no que coadyuve á él y lo facilite, ya más, ya ménos, y siempre de un modo indirecto, incierto y relativo. Pero ese éxito infalible es lo que suele atribuírsele, y aun al Derecho todo.

Ahora bien, pertenecen principalmente á este órden: *a*) las condiciones formales que, en concepto de *garantía*, acompañan á ciertos actos jurídicos; *b*) el llamado derecho «de defensa,» ó sea, de rechazar legítimamente, incluso con la fuerza en su caso, toda injusta agresion; *c*) las instituciones particulares consagradas á la subsistencia del Derecho en el Estado, determinando las formas de la actividad de éste, y que son, ante todo, el derecho *político*, el *procesal* y el *penal*.

Digitized by Google

130. La celebracion de ciertos actos jurídicos ha sido acompañada siempre de formas públicas y solemnes. En la infancia de los pueblos, estas formas constituyen ritualidades simbólicas, tomadas de una tradicion real y destinadas á expresar, de una manera figurada, el fondo íntimo de las relaciones. Al efecto, se prefieren aquellas formas que suelen hacer impresion más viva y profunda sobre la fantasía, revistiéndolas de carácter religioso y atribuyéndoles una como propia virtualidad que hace considerar sagrados á los actos en que intervienen y las obligaciones que mediante ellos se contraen. En este período, no hay acto alguno jurídico, capaz de producir obligacion entre los hombres, que carezca de una solemnidad correspondiente y determinada con precision en el ritualismo del Derecho. La importancia y la validez del acto estriban en la observancia rigorosa de estas solemnidades, y no en el contenido del acto mismo.

Con el desarrollo del Derecho y la madurez de los pueblos, cambian el carácter y la funcion de estas formas solemnes; las cuales quedan reducidas á meras garantías exteriores, que tienen por objeto hacer constar con toda precision la existencia y condiciones de los actos realizados para exigir el cumplimiento de los deberes que de ellos se derivan. A las solemnidades simbólicas, suceden requisitos calculados deliberadamente para este fin y para prevenir el fraude: tales son, v. gr., las escrituras públicas, redactadas por funcionarios oficiales encargados de atestiguar la realidad de los hechos que ante ellos se verifican y la identidad de las personas que los ejecutan; la exigencia de la intervencion de testigos, ó de la inscripcion de ciertas obligaciones en registros auténticos, etc. La esfera de los actos en que dichos requisitos se piden es tambien limitada, eximiéndose de su observancia todas aquellas relaciones cuyo cumplimiento es ajeno á la accion de los Poderes públicos y aun muchas, de entre las demás, que no son susceptibles por su naturaleza de esta prévia determinacion. En fin, la omision de estos requisi-

Digitized by Google

tos formales, no debe invalidar al acto en sí mismo, sino tan solo respecto de los Poderes oficiales, por la incertidumbre en que los deja acerca de su existencia. En este concepto, pues, se prescriben hoy formas dadas para los contratos, los testamentos, el matrimonio, etc., como condicion, no de su realidad efectiva, sino de su amparo por la accion social del Estado.

Al acreditar exteriormente la existencia de una relacion jurídica y de sus efectos, que pueden extenderse á un remoto porvenir, esas formas presentan otras varias ventajas de la mayor importancia práctica. Merced á ellas, puede el Poder público ejercer la tutela que le compete sobre los menores, ausentes y demás personas, en general, cuya capacidad de obrar (§. 38) se halla limitada por cualquier concepto, mediante su intervencion en los actos más trascendentales de la vida de estas personas. Sirven además de advertencia á los interesados respecto de la gravedad del hecho que ejecutan, y si no siempre logran impedir el fraude y la violencia, al ménos los dificultan. Consagran, en fin, los derechos de las terceras personas, dando publicidad á actos que, en la compleja trama de las relaciones jurídicas, podrian afectarles, no obstante haber sido de todo punto extrañas á dichos actos, cuyo desconocimiento acaso les acarrearía perjuicio. Esta última consideracion es tenida á veces por tan principal, que, por ejemplo, la moderna legislacion hipotecaria suele ser estimada como atenta exclusivamente á este fin.

Pero nada más funesto, en cambio, que el sobreponer, invirtiendo irracionalmente los términos, la forma meramente externa á la realidad misma de los actos jurídicos: ora haciendo depender del cumplimiento de aquélla todo su valor y eficacia, ora entendiendo que esta validez procede, no del acto en sí mismo, sino de su reconocimiento por las autoridades del Estado. No puede ciertamente proteger éste con su sancion relaciones que no le han sido notificadas y cuya existencia por tanto desconoce; pero así como tampoco le es dado otorgar validez á cosas que no

Digitized by Google

la tuvieran por sí mismas, así le está vedado negarla á aquellos actos justos cuya existencia pueda acreditarse por cualquier otro medio. El acto jurídico lleva en sí propio las condiciones esenciales de su eficacia como tal, y solo por esto, y no en virtud de sus requisitos, que pueden ser sustituídos por otros elementos, debe ser reconocido y amparado por la sancion del Estado.

131. Otra de las especies del derecho para el Derecho es el llamado de *defensa* ó de *resistencia*. Consiste en la facultad de rechazar por todos los medios legítimos, incluso la fuerza, en su caso, todo atentado contra nuestros derechos, y corresponde, no solo á los indivíduos, sino tambien á las personas sociales, de lo que es ejemplo la guerra defensiva entre las naciones.

Para que este derecho pueda nacer, es indispensable que concurran en el hecho que ocasiona su ejercicio varias condiciones. Se exige, ante todo, la existencia de una agresion injusta; de suerte, que en ningun caso cabe justificar el empleo de la fuerza contra la coaccion legítima, v. gr., la accion del Poder público en el uso legal de sus atribuciones (cobro de las contribuciones, imposicion de una pena, etc.) La agresion ha de ser además inmediata y apremiante, quedando excluídas así, tanto las agresiones ya pasadas, como las futuras: el uso de la fuerza contra el autor de una agresion antigua tiene más bien carácter de venganza que de defensa; y la mera amenaza de una agresion futura y todavía incierta, tampoco basta para justificarlo. Precisa, en fin, que los medios empleados para defender el derecho atacado sean proporcionados á la agresion; v. gr., que el uso de la fuerza se reduzca á lo estrictamente necesario para lograr el fin de impedir ó contener dicha agresion.

Una cuestion que trae divididos á los autores es la de saber si es lícito al hombre, en defensa de su propia vida, dar muerte al agresor injusto. Es claro que no se trata aquí del caso en que esta muerte haya sido producida por azar, independientemente de la voluntad del agredido,

Digitized by Google

sino de aquel en que éste la cause de propósito. Entienden muchos que el acto injusto priva de derechos al agresor; y así, en el conflicto que él provoca, la vida del inocente debe ser preferida á la suya. Pero, segun hemos hecho notar (§§. 28 y 38), los derechos fundamentales de la persona en nada dependen de los actos del sujeto, ni pueden sufrir detrimento por su injusticia, como no podrian aumentar por sus virtudes. El derecho del agresor injusto á conservar su vida no es, pues, ménos precioso que el del mismo agredido. Así, otros pensadores, de acuerdo con este principio, estiman que nunca ni en ningun caso es lícito al hombre atentar intencionalmente contra la vida de su semejante: doctrina que ha de extenderse además á todos los derechos y bienes, no solo á la vida, pues el concepto de la defensa no entraña en modo alguno la facultad de responder á la agresion injusta con otra agresion equivalente. En el caso citado, pues, el empleo de la fuerza defensiva debe limitarse á impedir los efectos de la violencia y á salvar el derecho del ofendido, que no se ha de juzgar autorizado por su parte á la retorsion de la injuria.

No debe confundirse con el derecho de defensa el que ha solido ser denominado *derecho de necesidad* (*jus necessitatis*), y que consistiria en la supuesta facultad de sacrificar la vida de otra persona, siempre que un riesgo apremiante é inevitable viene á hacerla incompatible con la nuestra, v. gr., en los ejemplos, tan repetidos, del naufragio, los víveres en una plaza sitiada, etc. Estos casos difieren esencialmente de aquellos otros en que procede el derecho de defensa, pues en ellos no existe agresion alguna; y así aparece más clara todavia la injusticia del atentado contra la vida ajena, atentado que, aunque esté motivado por el deseo de conservar la propia, constituye un verdadero homicidio.

Una negacion histórica del derecho de propia defensa y resistencia á la injusticia, es la llamada *obediencia pasiva* ó incondicional á los preceptos de la autoridad, aunque sean

Digitized by Google

contrarios á la ley, y aun á la ley misma, cuando clara y notoriamente es injusta. Sobre esta grave cuestion se ha debatido ampliamente, debiéndose en gran parte á las escuelas teológicas del Derecho la doctrina que mantiene los fueros de la conciencia y pone límites al imperio de la ley y al arbitrio de sus autores. Pero ante el concepto usual, de que sin embargo tanto participan esas mismas escuelas, y para el cual el Derecho es un órden de relaciones exteriores; la coaccion, su nota fundamental, y la fuerza insuperable la característica del Poder público, segun acabamos de recordar, es un principio casi inevitable—á pesar de la oposicion de Grocio y otros en este punto concréto—el del despotismo del Estado, cuya voluntad suprema, é inapelable, por tanto, ha llegado en Hegel y en el positivismo á la apoteosis. Para este fin, se invoca la necesidad de sustraer la seguridad del órden jurídico á las exigencias de las opiniones subjetivas, tan infinitamente varias y que, alegando á cada hora el divorcio entre su contenido y los preceptos de la ley, harían de todo punto imposible la vida normal de las sociedades, presas de una constante anarquía. Pero con razon se responde, distinguiendo entre las meras opiniones relativas y variables del sujeto y los dictados impersonales y objetivos de la razon, capaces de ser reconocidos doquiera, una vez alcanzado, á lo ménos, algun grado elemental de cultura; y si es cierto que no cabe apoyarse en teorías opinables para negar obediencia á las leyes, lo es asimismo que la ley injusta no es en realidad tal ley, sino en apariencia y forma; sin que sea lícito sacrificar á ella la conciencia, severamente consultada. Los teólogos suelen decir que las leyes contrarias al bien y ley de Dios, no pueden observarse sin pecado; pero sí las contrarias al bien puramente humano, las cuales, aunque no obligan en el fuero interno, es posible guardarlas, cediendo de nuestro derecho *propter vitandum scandalum vel turbationem.* Mas se debe considerar si en estos casos se trata ó no de derechos renunciables (§. 28). En los de notoria in-

Digitized by Google

justicia de la ley, el conflicto entre ella y la conciencia tiene que resolverse en pró de esta, apurando todos los modos posibles para hacer entender la razon á la autoridad pública, guardándole todos los respetos debidos y sometiéndose á la pena—si no cabe evitarla por medios justos—en obsequio al órden formal del Estado.

Importa sobremanera distinguir entre el derecho de resistencia legítima á la injusticia y el supuesto derecho de *insurreccion*, que consiste en la aplicacion ilegal de la fuerza por parte de los ciudadanos, ora con el fin, meramente negativo, de destruir un determinado órden de cosas actual en el Estado, ora con el de hacer prevalecer positivamente en él tales ó cuales principios. Semejantes actos son en la vida de los pueblos verdaderas perturbaciones y crísis morbosas, cuya responsabilidad se divide entre muchos y muy contrarios factores, pero cuya iniciacion constituye en todos los casos un verdadero atentado al Derecho, que pide siempre ser cumplido en forma de Derecho (§. 72). El modo más criminal de estas agresiones es la de los *pronunciamientos* ó sediciones militares, en que la fuerza empleada es la del ejército, cuyo ministerio precisamente solo estriba en la defensa de la paz pública. Cuando estas crísis revisten carácter nacional, bien al iniciarse, bien al consumarse y prevalecer, constituyen una *revolucion*, fenómeno abiertamente contrario al Derecho, pero que en la direccion y conjunto general se inspira en móviles y principios ideales. Mas, aun en los casos en que la insurreccion aspira á corregir graves injusticias, lo es ella tambien, pues el fin no santifica nunca al medio. El Derecho veda toda tiranía: así las que emanan de los depositarios del Poder público (y que cuando quebrantan el órden legal establecido y se realizan inopinadamente, se llaman *golpes de Estado*), como las que proceden de los partidos y aun de la masa general del pueblo, la cual tiene siempre á su disposicion otros caminos más justos, y al par más eficaces, para hacer valer la razon sin el cortejo de iniquidades, violencias y desórde-

Digitized by Google

nes que acompañaná la revolucion más bien intencionada. Aquí, como al tratar de los límites del derecho de defensa, debe afirmarse este principio jurídico: el hombre verdaderamente justo prefiere sufrir la injusticia á cometerla. Solo un egoismo, incompatible con el órden de abnegacion y sacrificio que el Derecho representa (§. 22), puede pretender lo contrario. Tanto es así, que la defensa debiera llamarse, más bien que un derecho, un deber, pues á ella nos obliga el de velar por evitar la injusticia, sea ó no contra nuestra propia persona.

132. La parte más importante del órden del derecho relativo al fin jurídico, la constituyen aquellas funciones é instituciones que tienen por único objeto el cumplimiento de tal fin en la vida y Estado sociales, siendo éste (el Estado (§. 37) por antonomasia) el sujeto á quien está encomendada la funcion directiva de dicho cumplimiento en el órden de las relaciones exteriores entre los hombres.

Ahora bien; el sistema de condiciones necesarias para la subsistencia del Estado, tanto en su constitucion ú organizacion, cuanto en su vida y actividad, es objeto del derecho *político*, cuyo fin inmediato es aquella institucion y cuyo fin último es el Derecho: pues su cumplimimiento es á su vez la mision del Estado. Considerada como capaz de realizar determinaciones individuales, la actividad de éste lleva el nombre de *Poder* (potencia), y se distingue interiormente en actividades ó poderes particulares, á cada uno de los cuales incumbe una funcion especial en el fin total del Estado.

Cada uno de estos Poderes tiene su propia manera de obrar, su procedimiento: de aquí, el derecho *procesal*, que constituye otra esfera del derecho para el Derecho y que, contra lo que suele creerse, corresponde á *todos* los poderes, á los cuales se refiere como la forma de una funcion á la funcion misma y al órgano que ésta para su fin se construye.

En cuanto al derecho *penal*, el estado crítico que al presente alcanza su ciencia no puede ménos de influir en

Digitized by Google

el modo de concebir sus relaciones con el organismo entero del Derecho. En parte, sin embargo, pertenece á la esfera de instituciones que ahora examinamos, por cuanto coopera al mantenimiento del órden jurídico, cuando ha sido por el delito perturbado (§. 91), aunque dentro de los límites que antes (§. 129) quedan expuestos; y á esta concepcion auxilian tambien las teorías novísimas, aunque sin exceder, por lo comun, de la estrecha idea de la defensa social.

Digitized by Google

PARTE ORGÁNICA

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

CONCEPTO DEL ESTADO.

133. Objeto y plan de la parte orgánica.—134. Desenvolvimiento del concepto del Estado.—135. Constitucion.—136. Poder y soberanía.—137. Poderes particulares.—138. Gobierno y Autoridad.

134. Al determinar en la parte general (§. 30) las esferas distintas de variedad que el Derecho nos ofrece, hallamos, al lado de la division que nace en el Derecho mismo por la consideracion de los fines á cuyo cumplimiento se ordena, la que resulta de los diversos órdenes de personalidad en quienes aquél reside y á quienes se halla encomendada su realizacion en la vida.

Ahora bien; cada una de estas personas constituye, no solo un sujeto de Derecho, sino un círculo donde éste se actúa, en el límite (ora cuantitativo, ora cualitativo, y de uno con otro elemento) correspondiente á la naturaleza y grado de la persona misma: un mundo propio y completo en sí, aunque relacionado al par con los demás, donde se cumplen todas las funciones peculiares de la vida jurídica, bajo la direccion y gobierno de la persona, constituída de esta suerte en una situacion permanente que le permite cumplir sus obligaciones. En cada uno de estos círculos se compone, pues, y realiza el Derecho en la complexion de sus varias instituciones finales, ya estudiadas en la parte *especial*. Parece, por tanto, convenir á esta tercera parte el nombre de *orgánica*, ya que en ella hemos de examinar

Digitized by Google

el modo cómo el principio unitario del Derecho concierta toda la variedad de éste en verdaderos organismos, cuyo enlace gradual y específico hemos de estudiar al presente, así en cada uno de sus órdenes, como en las relaciones que entre sí mantienen. Esta jerarquía, segun ya se ha indicado (§. 44), comprende dos series, relativa, la primera, á aquellas personas que cumplen simultáneamente todos los fines de la vida, y la segunda, á las que se consagran al cumplimiento de uno de sus fines particulares. Ambas séries tienen su conjuncion en el indivíduo, que á la vez es la personalidad *total* más sencilla, elemental é inmediata, y el órgano *especial* por excelencia, merced á su vocacion profesional. A partir de aquí, se van desenvolviendo por separado y gradualmente en unidades sociales, más complejas y comprensivas cada vez. Así, despues del derecho del indivíduo, se trata, por una parte, el de la familia, el del municipio y demás círculos superiores, tales como la region, la nacion, y en fin, la sociedad internacional, apenas bosquejada todavía en la historia; por otra, se estudia el segundo órden de personalidades, que abarca tantas instituciones especiales, cuantos son los fundamentales fines humanos, cada uno de los cuales exige, para su cumplimiento social, la constitucion de un organismo adecuado, sea ó no esta constitucion actualmente un hecho: instituciones científicas, estéticas, religiosas, morales, económicas, etc. Las relaciones entre ambos órdenes, totales y especiales, de la vida jurídica, forman el organismo total del Estado; y la consideracion de éste en su unidad y en sus caractéres esenciales, comunes á todo Estado particular, precede á la de estos grados diversos.

134. El carácter de *Estado* no corresponde á todo sujeto de Derecho, sino á toda *persona* dotada de conciencia y voluntad y capaz, por lo tanto, de obligacion jurídica. El sujeto obligado es, pues, propiamente el Estado: ya que la realizacion del Derecho, ó en otros términos la prestacion efectiva de los servicios, de los actos útiles, de las libres condiciones en que el Derecho consiste, no se eje-

Digitized by Google

cuta por el sujeto de la pretension, sino tan sólo por el de la obligacion. El Estado, por consiguiente, no es, como las más veces se piensa (sobre todo del Estado social—la organizacion social de las obligaciones jurídicas), un órden de autoridad, supremacía y poder, sino de obligacion y servicio al fin racional de la vida; y lejos de constituir el gobierno de esta mision una prerrogativa en favor de sus agentes, es por el contrario funcion que solo nace de la necesidad de organizar y regir dicho servicio. Ahora bien; siendo éste un fin esencial de la vida, toda persona se constituye necesariamente como Estado. Pero el Estado no abarca la personalidad en todas sus funciones, sino solo en una de ellas: la jurídica; por más que esta funcion en virtud de su propia naturaleza, como sistema de la libre condicionalidad universal. comprenda bajo su peculiar aspecto la vida entera, toda la cual pende, de algun modo, de la prestacion de servicios jurídicos. De aquí el doble carácter, particular y universal al propio tiempo, del fin del Estado. Ciñéndose estrictamente al cumplimiento de su mision, coopera éste, no obstante y por necesidad, al de todos los otros fines, y penetra, bajo el respecto de la condicionalidad, en todas las esferas humanas. En tal concepto, se ha comparado, no sin cierta razon, la mision que el Estado ejerce respecto de la sociedad toda, con la que cumple en el cuerpo humano el sistema nervioso, como medio de enlace y coordinacion de todas las particulares funciones del organismo fisiológico.

Esta sumaria explicacion del concepto del Estado basta para descartar los errores que resultan, bien de afirmar que es un instituto meramente social, como si el índivíduo no fuera, en igual concepto que la sociedad, persona tambien y sujeto activo del Derecho; ora de confundirlo con la sociedad misma, de la cual no es sino un aspecto, aunque total; sea de considerarlo como una entidad que subsiste por sí, cuando nada es fuera del sér cuya posicion jurídica constituye; ya de asignar como fin al Estado social y nacional—Estado, por antonomasia—

Digitized by Google

ó el cumplimiento del destino humano entero; ó la fundacion de la sociedad; ó su organizacion; ó su prosperidad material y moral; ó la aplicacion de la fuerza coercitiva para imponer el cumplimiento de aquel mínimum de deberes indispensables á la subsistencia de la sociedad, ó para asegurar la coexistencia de todos los indivíduos y sus albedríos en una esfera social comun; ó la realizacion de aquellos fines que exceden por su naturaleza é importancia del alcance de las fuerzas individuales; ó la seguridad de las personas y de los bienes, etc., etc. Todos estos fines parciales pueden, sin duda, y aun deben en parte, nacer de la accion del Estado; pero no son el objeto directo de su actividad, reducida al cumplimiento del Derecho, esto es, á que cada persona, con cuantos medios tiene á su alcance, sirva al fin racional de la vida. En cuanto al Estado social, y sobre todo al nacional, su accion se reduce á cumplir tambien el Derecho, pero con las limitaciones que le impone ese mismo carácter social frente á frente de los fines, actividad y libertad de las demás personas ó Estados, cuya iniciativa no le es lícito absorber. Todas las otras funciones que los Estados actualmente ejecutan, no les competen de una manera esencial y permanente; y su intervencion en ellas solo se justifica en concepto de tutela que, como institucion más desarrollada históricamente, ejerce sobre las que no han alcanzado todavía la aptitud necesaria para valerse por sí, impidiendo que queden enteramente abandonados de esta suerte, fines fundamentales de la vida. Cuando la inmixtion del Estado en estos otros fines que el jurídico no responde á tal necesidad, reviste el carácter de una extralimitacion injustificable.

Por último, el sistema de actos, de servicios, de condiciones jurídicas, mediante cuyo concurso se produce la vida del Estado, forman, segun vimos en otro lugar (§. 132), una esfera del Derecho para el Derecho: el llamado *derecho político.*

135. El conjunto de las condiciones fundamentales—

Digitized by Google

aunque sometidas á su natural evolucion—segun las cuales vive la persona como Estado, forma lo que se denomina su *constitucion*. Expresa, pues, ésta el modo cómo se halla interior y exteriormente establecido en todo el órden de sus relaciones, conforme á su carácter peculiar, á su grado de cultura, á su manera de vivir, á su sentido jurídico, á sus tradiciones y precedentes históricos, al medio natural y sus influencias; en suma, á todos los elementos que determinan su índole propia. El indivíduo, considerado como Estado, presenta, del mismo modo que la sociedad, esta constitucion, que en ambos resulta exactamente de idénticas causas. La constitucion política de una persona individual ó social no depende directamente de su voluntad, sino del concurso de todas las circunstancias mencionadas, á que debe su característica. La constitucion, en el sentido moderno de la palabra, esto es, el sistema de leyes declaradas y aun escritas referentes á las bases fundamentales de un Estado, es únicamente la expresion de la conciencia social, en aquella época, respecto de dicha organizacion fundamental, ó más bien, de aquellas partes de ésta que principalmente le importa proclamar y asegurar en lo posible, de esta suerte, por haber sido objeto de mayor controversia. Así puede ciertamente afirmarse que los Estados sociales todos, aun aquellos que históricamente no llevan este nombre, son «constitucionales;» si bien suele reservarse este nombre para aquellos en cuya organizacion ha llegado á reconocerse, de una manera más ó ménos explícita, *a*) cierta independencia entre dos ó tres de los Poderes públicos y *b*) algun género de participacion del pueblo en el Gobierno.

136. La actividad del Estado es el fundamento comun é inmediato de todos sus particulares hechos, y en su relacion con los actos futuros contenidos en ella (factibles), recibe el nombre de *Poder*. Es, pues, erróneo representarse al Poder de una manera abstracta, como una entidad que subsiste *per se*, siendo, por el contrario, mera cualidad del Estado como sujeto activo en potencia ó po-

Digitized by Google

sibilidad para cumplir sus fines, ó sea para realizar el Derecho, al cual se halla sometido, como lo está el medio al fin. No procede, pues, el Derecho del Poder, sino á la inversa, por lo que un Poder injusto es en rigor un verdadero contrasentido. Solo en el Derecho halla el Poder una legitimidad de que no puede revestirlo sancion alguna externa.

El Poder del Estado es uno y vario. Considerado en esta unidad que le es propia *sobre* toda particular determinacion del mismo, se denomina *poder supremo* y tambien *soberanía* (autarquia—§. 38); no diciendo esta cualidad otra cosa sino la unidad del Poder, propia de todo Estado, individual ó social (de un Municipio, como de una corporacion, como de una gran nacionalidad), en tanto que obra dentro de la esfera que le es propia. El carácter absoluto de la soberanía, hijo del carácter absoluto del Derecho (§. 28), se ha entendido abstractamente, llevando á desconocer su interior organismo de soberanías particulares, y juzgándose que esta propiedad, por absoluta, ha de ser necesariamente única y residir tan solo en la más alta de las personalidades jurídicas organizadas hasta hoy, con exclusion de las demás personalidades (teoría de la soberanía «nacional»). Pero la soberanía es un sistema de soberanías, correspondiendo al indivíduo en la determinacion de las relaciones jurídicas que le atañen, exactamente como á la nacion en las suyas, sin que pueda absorber una á otra esfera.—La palabra «soberanía» expresa el más alto grado de poder y superioridad, el supremo, más allá del cual no hay ya otro á quien apelar: denota, pues, un concepto de relacion, no habiendo superior sin inferior, ni recíprocamente. Ahora bien; esta superioridad última se ejerce en varios sentidos ó relaciones: por ejemplo, la soberanía del Estado nacional, lo es en las relaciones de la unidad del poder político 1) con sus poderes ó funciones particulares; 2) con sus miembros; 3) con las demás instituciones consagradas á otros fines; 4) con los restantes Estados nacionales; etc.—Por último, la soberanía (en su

Digitized by Google

sentido jurídico y político, esto es, en su límite como tal) reside exclusivamente en el Estado, como tal Estado, no pues en el indivíduo, ni en la sociedad, como tales (teorías de la «autonomía individual» y del «socialismo»); ni en la masa indistinta y meramente numérica de los miembros que componen la sociedad (soberanía «del pueblo»); ni en determinadas instituciones (la Iglesia, la Corona, el Parlamento, etc.); ni en un principio directamente trascendental (teoría del «derecho divino»); ni en una cualidad tomada en abstracto y personificada como una entidad (soberanía «de la inteligencia» ó «de la voluntad», de los escolásticos; de la «razon», de «la justicia», del consentimiento, etc., de los doctrinarios); sino en la persona—y toda persona—como Estado, ó sea en su unidad orgánica, y en cuanto enlaza, ordena y rige todas sus relaciones jurídicas; distincion que, no ya en las personas sociales, sino en el indivíduo mismo, tiene capital importancia.

137. El Poder del Estado, no obstante su unidad indivisa, que acaba de indicarse, se distingue interiormente en Poderes, actividades ó funciones particulares, correspondientes á los diversos fines determinados que exige su fin total y último. La distincion de estos Poderes particulares no puede fundarse sino en la de los momentos de toda actividad conscia. Así, en toda nuestra conducta, *a*) partimos de ciertos principios generales para cada órden de actos; luego, *b*) comparando estos principios en cada caso con las circunstancias individuales, decidimos lo que debemos en concreto hacer para que el principio reciba en aquel punto la aplicacion especial que corresponde; *c*) cumplimos lo resuelto; además de lo cual, *d*) todavía relacionamos estos varios momentos entre sí, para proporcionarlos y mantenerlos en la debida armonía; por último, sobre estas funciones particulares, *e*) nos mantenemos en la unidad de nosotros mismos y nuestra actividad, gobernándonos como seres racionales.

Ahora, á estos términos corresponden los siguientes poderes del Estado:

Digitized by Google

a) *Legislativo*, encargado (§§. 74 á 77) del establecimiento expreso ó tácito de la regla jurídica: el Estado reconoce la existencia de una norma de Derecho, esto es, de un principio de conducta para un determinado género de relaciones, á la cual se propone en lo sucesivo someterse; esta funcion es la primera en órden, y aun en tiempo; despues de ella, toda la actividad del Estado se limita á la observancia de la regla establecida; y así ha solido llamarse á este Poder «teórico», por referirse á la mera determinacion genérica de la regla de Derecho, si bien ésta lleva siempre en sí necesariamente una intencion práctica de la voluntad;

b) *Judicial*, que en cada caso concreto decide lo que procede realizar; Poder igualmente contínuo y necesario, encargado de hallar la ecuacion entre la ley y el hecho, y sin el cual sería éste jurídicamente imposible; merced á cuyo fin reviste un carácter teórico-práctico;

c) *Ejecutivo*, que, así como el legislativo parece tener una expresion intelectual, ó más bien de voluntad general, corresponde, por el contrario, á la voluntad última, eficaz é inmediatamente práctica que actúa la regla en cada caso concreto;

d) *Moderador*, armónico ó de union, que se refiere exclusivamente á mantener las relaciones naturales de los demás Poderes entre sí y con el todo de que son funciones, no correspondiéndole, pues, soberanía alguna respecto de ellos, como suele pensarse, sino puramente en los mismos términos que á los demás, á saber: dentro de su propia esfera de accion, que es como cada cual de ellos es tambien autoridad suprema é inapelable;

e) Recuérdese, por último, que la acccion y gobierno de la persona, como un *todo*, sobre estos distintos poderes *particulares* y específicos, constituye la autarquia ó *soberanía*, el único Poder fundamental.

Estos varios Poderes, que todo hombre ejerce en la unidad indivisible de su vida, se ejercitan en la complejidad social con ciertas modificaciones respecto del modo de

Digitized by Google

cumplirse en aquélla. Así, v. gr., el poder judicial, en el desenvolvimiento del derecho social, solo tiene una intervencion intermitente, á saber, cuando ocurre una perturbacion, ya criminal, ya civil. Además, para cada una de estas funciones, se van creando y desenvolviendo órganos adecuados y específicos, que van diferenciándose gradualmente, á medida que nos elevamos en la escala de la personalidad, teniendo hoy en el Estado nacional su mayor desarrollo.

138. El régimen de la vida del Estado recibe, en la más ámplia acepcion de esta palabra, el nombre de *Gobierno*. En este sentido, es el primer gobierno el de cada Estado por sí mismo, sea individual ó social (*self-government*): la soberanía no es más que el gobierno supremo, el último y superior á todos. En sentido más reducido, se entiende tambien por Gobierno la direccion que imprimen al Estado social los Poderes públicos, sus órganos é instituciones especiales, ó sea la accion reguladora del que puede llamarse «Estado oficial»; y en una significacion todavía más restringida, se aplica este término únicamente á la accion del Poder ejecutivo, por razon de la continuidad de sus funciones.

El Estado, como sujeto determinante del Derecho en su vida, es el *autor* de las manifestaciones efectivas que su actividad creadora produce. En esta relacion, la persona jurídica, individual ó social, considerada en su unidad, es la depositaria de la *autoridad*, propiedad que tanto quiere decir como la posibilidad de ser causa de cada una de esas nuevas determinaciones. Pero la misma persona jurídica á quien en tal respecto pertenece la autoridad, es tambien á la vez la persona regida y sometida á su propia direccion, su propio *súbdito*. La recta inteligencia de esta relacion ha sido tambien extraviada por frecuentes abstracciones, engendrándose no pocos errores políticos de no comprender cómo en una misma persona se reunen, por necesidad, ambos caractéres de autoridad y de súbdito.

Digitized by Google

Digitized by Google

II.

EL INDIVÍDUO.

139. Concepto jurídico del individuo.—140. El individuo como Estado.—141. Diferencias individuales.—142. Raza.—143. Sexo. 144. Edad.

139. La serie de las personas de Derecho parte del individuo, como de la primera y más elemental de todas.

La denominacion de *indivíduo* (indiviso, indivisible) expresa suficientemente el concepto del sér más sencillo y rudimentario en el órden de la personalidad, á saber: el sér totalmente limitado, que no contiene ya en sí otras personalidades interiores subordinadas. Respecto de la distincion en los dos órdenes, total y especial (§. 44), el indivíduo es juntamente lo uno y lo otro; y respecto de las personas sociales, constituye, por decirlo así, como su principio y fin; pues, por un lado, es el elemento simplicísimo, en el cual en definitiva se resuelve el contenido de todas ellas, y de otro, el sujeto de propia actividad que las representa en último término y mediante el cual, por tanto, poseen capacidad para obrar jurídicamente.

Sobrestimando la importancia del indivíduo hasta el punto de considerarlo como única verdadera personalidad con existencia propia, el *individualismo* disuelve la sociedad en sus elementos primarios, desconoce su sustantividad, así como el carácter objetivo y necesario de los vínculos sociales, y tiende á ver en ellos meros efectos de la voluntad arbitraria de los hombres. De esta suerte se ha llegado á considerar al matrimonio, al Estado, á la Na-

Digitized by Google

cion, á veces hasta la paternidad y la pena, como resultados de un contrato, tácito ó expreso. La libertad individual ha sido reputada única fuente de obligaciones para el hombre, sin tener en cuenta la serie de relaciones en medio de las cuales nace y se desenvuelve su vida y que, no por emanar de otras fuentes, dejan de sujetar nuestra voluntad, imponiéndole deberes.—Por un error opuesto, menosprecia el *socialismo* la vida y la libertad individuales, sacrificándolas á las exigencias del todo social, estimado aquí como el único sér que tiene finalidad propia, y al que los indivíduos deben servir solo de medios. La subsistencia y el engrandecimiento de la sociedad es en esta concepcion el supremo objeto para la actividad de todos y cada uno de sus miembros.

El error de ambas teorías nace en parte de las reacciones que respectivamente representan: *a*) reaccion contra las trabas del antiguo régimen, verificada en los escritos de Locke, Rousseau y Kant y en los hechos de las revoluciones norte-americana y francesa; *b*) reaccion actual contra el individualismo egoísta y disolvente. El indivíduo abstracto es un sueño; no nace sino en el seno de la sociedad, formada á su vez de indivíduos: por donde ambos términos se implican, así como sus respectivos fines. La sociedad y toda sociedad nace con ó sin intervencion de la voluntad, pero no se funda en ésta, sino en las necesidades internas y las relaciones de la vida. Los indivíduos no son puros átomos, números abstractos é idénticos; sino séres que, sobre un fondo comun, muestran cada uno originalidad peculiar, aptitudes y determinaciones distintas, en virtud de las cuales se producen entre ellos por la fuerza de las cosas relaciones dadas. En estas relaciones necesarias, nacidas de las situaciones recíprocas en que los sujetos se hallan constituídos en su vida, se fundan la existencia y la organizacion propias de las personas sociales (familia, municipio, region, nacion, corporacion, etc.), las cuales tienen por tanto una razon de ser independiente, no de la naturaleza del indivíduo, pero sí de su albedrío.

Digitized by Google

140. El indivíduo, como persona jurídica, ó sujeto activo para el cumplimiento del órden del Derecho, es un verdadero Estado. Por más que sea uso limitar esta denominacion á las personas sociales, y aun dentro de ellas al Estado nacional (que siendo el superior de cuantos han alcanzado hasta aquí reconocimiento en la historia, suele llevar por antonomasia aquel nombre), adviértase que, así como es Estado la Nacion, esto es, persona que rige y gobierna sus propias relaciones jurídicas, exactamente con el mismo título debe atribuirse igual carácter, no solo á todas las personas sociales, sino tambien al indivíduo. Ninguna diferencia esencial y cualitativa separa en el fondo la manera como él dirige libremente su vida de Derecho, de aquella como la ordenan las más complejas personalidades sociales.

Tiene por esta razon el indivíduo, como tal Estado, una propia esfera de relaciones jurídicas cuya direccion exclusiva le compete, sin que pueda inmiscuirse nadie en ella. La necesidad de la existencia de esta esfera de accion independiente resulta de la naturaleza misma de la individualidad. El indivíduo humano es, primeramente, sér de propia intimidad, de conciencia, y en este respecto sostiene consigo mismo una interna relacion inviolable. Es, además, sér de relaciones universales, afirmando su personalidad tambien de este modo, mediante la inmunidad de esa esfera exterior, que no es sino la expresion hácia fuera de aquella propia intimidad de su vida. El derecho á la direccion exclusiva de este segundo círculo resulta, segun vemos, implicado en el carácter mismo de la persona, la cual es ante todo, tanto exterior como interiormente, un sér en sí y para sí, no un accidente ó dependencia de otro. Cierto, que el gobierno de estas relaciones pende de la capacidad real y efectiva de cada sujeto, de tal suerte que, cuando uno tiene limitada por cualquier causa su facultad de obrar, se subroga en su lugar otro sujeto, que dirige en su nombre, dentro de ciertos límites, su vida jurídica. Mas esta subrogacion de un sujeto por

Digitized by Google

otro, que constituye la representacion (§. 39), es solo un remedio á la incapacidad de la persona, introducido por la necesidad urgente del cumplimiento de determinados actos, que son realizados siempre á nombre del interesado en ellos: lo cual confirma, lejos de negarla, la inviolabilidad de aquella esfera de accion, que sigue perteneciendo al incapacitado, por más que no le sea dado dirigirla efectivamente por sí.

La existencia de esta esfera propia de libre actividad para cada indivíduo puede hoy considerarse como cosa universalmente reconocida y aceptada; hasta el punto de que, segun ya con repeticion se ha indicado, algunas escuelas han llegado á hacer que la garantía de la inviolabilidad de dicha esfera constituya el fin supremo del Derecho y Estado sociales. Mas la determinacion de sus límites propios ha sido, y sigue siendo todavía, objeto de viva controversia. Por lo comun, el problema se halla planteado de una manera perfectamente abstracta, ora poniendo frente á frente á los indivíduos entre sí y afirmando que la libertad exterior de cada uno encuentra su propio límite en la de los demás; ora contraponiendo de igual modo el indivíduo y la sociedad, cuyos derechos tambien se suponen recíprocamente contradictorios y exclusivos.—Pero en ninguna de estas posiciones cabe principio de solucion racional. Para que quepa concebir la limitacion de la libertad de cada uno por las libertades de los demás, es indispensable establecer el contenido positivo de estas libertades, que, de otra suerte, como meras formas que son de la actividad, no pueden limitarse entre sí. La supuesta oposicion entre el indivíduo y la sociedad, ó, segun se dice con inexactitud, entre el indivíduo y el Estado, es en el fondo igualmente abstracta, ya que ambas fuerzas, en vez de actuar en sentido contrario, cooperan al cumplimiento del fin humano; siendo aquí, como doquiera, la repulsion, mera forma de la atraccion misma (armonía de los llamados «egoísmo» y «altruísmo», del interés social y el individual, cuando son reales y bien en-

Digitized by Google

tendidos). Así, en la esfera política, la autoridad pública no hace sino ganar con el desarrollo de la libertad, y recíprocamente.—El error comun de estas direcciones estriba en concebir el límite como puramente negativo, exterior, trazado é impuesto desde fuera, y no como inherente á la naturaleza del contenido positivo, que es lo limitado: cuando, segun su idea verdaderamente racional, la libertad de cada uno debe hallar en sí misma su propio límite. La armonía entre todas resulta, no de la mútua ponderacion mecánica de fuerzas aisladas, cada una de las cuales nos representamos abstractamente como indefinidas, y que solo por su coexistencia se definen y coartan; sino de que observe cada cual de ellas el límite que en sí misma encuentra, así como de la recíproca necesidad que á todas mantiene en solidaria dependencia.

Dentro de esta propia esfera, realiza el indivíduo todas las funciones esenciales y necesarias para su vida jurídica. Así, *a*) en vista, por una parte, del principio del Derecho, y por otra, de todas las circunstancias concretas en que dicho principio ha de encarnarse, determina cada cual la regla á que se propone atemperar en casos dados su conducta, ó bien deja que vaya consolidándose como un precipitado de sus mismos hechos, en forma de costumbre; *b*) conforme con esta funcion, aplica luego su actividad á cumplir esa regla; *c*) juzga con arreglo á la misma los actos determinados que el curso de su propia vida somete á su exámen, llegando, en cierto grado de desarrollo moral, á reconocer las disposiciones injustas de su voluntad y sus actos y á ponerles intencionalmente remedio; *d*) y por cuanto en este modo y límite rige todas sus relaciones jurídicas, se dice con exactitud que «se gobierna á sí mismo,» que es su propio é inmediato soberano, á un tiempo autoridad y súbdito. La esfera de estas relaciones confiadas al régimen de cada persona individual comprende, segun los fines de su vida, no solo las que mantiene exclusivamente consigo mismo, sino con sus bienes exteriores y con los demás indivíduos, sociedades par-

Digitized by Google

ticulares y la sociedad fundamental humana, en todo aquel órden de asuntos que, por su naturaleza, quedan entregados, no al albedrío y potestad del sujeto, sino á su recta conciencia. Pues ésta le obliga aun allí donde no llega, ni la presion exterior de los Poderes oficiales, ni la del respeto á terceras personas, ni siquiera la de la opinion pública: sanciones todas, que, solo considerando el problema de un modo superficial, cabe decir que dejan consagrada la arbitrariedad del sujeto.

141. Cada indivíduo encierra en sí la naturaleza humana por entero; y en tal cualidad se funda la igualdad esencial de todos. Pero esta unidad comun se manifiesta entre los indivíduos mediante una desigualdad no menos esencial é invencible; como que constituye precisamente el carácter de la individualidad, segun el que no puede repetirse idénticamente en dos sujetos. Así, cada uno de estos muestra el fondo comun de un modo enteramente propio y peculiar, con absoluta originalidad, que lo distingue radicalmente de todos los otros. La consecuencia jurídica de este principio es que, en rigor, el derecho de cada hombre es enteramente diverso del de los demás; por más que, cuando se trata de la vida social y frente á frente de la accion del Poder político, sea las más veces difícil hallar la exacta adecuacion del Derecho en cantidad y calidad á un particular indivíduo y haya que apelar á abstractos promedíos. Pero donde pueda hallarse esa ecuacion, no hay motivo para quedarse en tales generalidades y someter á cada sujeto (como acontece todavía en el derecho penal reinante) á un tratamiento idéntico, que por lo mismo á ninguno de ellos en realidad conviene.

Ahora, sobre esta diferencia última, propia de cada indivíduo, existe un sistema de diferencias genéricas, por decirlo así, en cuya virtud cabe clasificarlos á todos en ciertos grupos, que se distinguen por caracteres comunes. Estas distinciones afectan, en los límites y condiciones de la vida presente, un carácter constante, universal, de suerte que ningun indivíduo puede sustraerse á ellas

Digitized by Google

(salvando los casos patológicos y teratológicos), y tienen en el órden del Derecho fiel expresion y capitalísima importancia. La nota comun de todas consiste en abarcar al sujeto íntegramente, en cuerpo y espíritu y en la relacion de uno con otro, imprimiéndole un sello peculiar, base de las demás diferencias, ya puramente individuales. Sin embargo, entre ellas hay unas, como las que proceden de la *raza* y del *sexo*, permanentes é inseparables de la persona en todo el curso de su vida terrena; al paso que otras, v. gr., las que nacen de la *edad*, son, aunque esenciales, necesariamente transitorias; y mucho más aún—aunque puedan por accidente perpetuarse—las que nacen de ciertos estados anormales, como la imbecilidad ó el delito.—Importa aquí notar con todo, y por aplicacion al Derecho, que cualesquiera que sean las modificaciones que semejantes diferencias, ú otras estrictamente individuales, hayan de producir en nuestra vida general, y por consiguiente en nuestra vida jurídica, jamás pueden llegar á suprimir, ni aun á amenguar ó alterar en lo más mínimo la naturaleza humana y su valor jurídico propio. El derecho sustancial de la personalidad, tal como queda expuesto (§§. 96-103), asiste necesariamente á todo hombre, sean cuales fueren las condiciones, perpétuas ó transitorias, normales ó anómalas, en que se realice su existencia.

142. La variedad producida por la *raza* ha dado lugar á dos opiniones opuestas. La estiman unos como oposicion permanente y esencial en el seno de la Humanidad, cuya naturaleza comun expresa cada raza á su modo, mostrando el predominio, ora de alguna de nuestras facultades, ora de un género y como horizonte de vida (v. gr. la inteligencia en la raza blanca, la sensibilidad en la negra, la tenacidad y paciencia en otras). Hay, por el contrario, quienes la juzgan como diferencia de grado en el desarrollo de todas las facultades: las razas reputadas inferiores serían como momentos de transicion entre el animal y la más alta representacion humana, que asumen las su-

Digitized by Google

periores. Consecuencia de esta diferencia de puntos de vista es que los partidarios del primero aboguen, por regla general, en pro de la union y cruzamiento de las razas opuestas que, resolviendo dicha oposicion, ha de producir un acrecentamiento de facultades; al paso que los defensores del segundo proclaman la necesidad del aislamiento entre las estirpes, para impedir la degeneracion de las superiores; cuando no llegan á negar á las inferiores casi todo derecho, segun se ha practicado, por ejemplo, en la esclavitud de los negros, ó en la especie de exterminio sistemático de que han sido víctimas los indios en la América del Norte.

Mas en realidad, y sea cualquiera la opinion que se adopte con respecto al carácter de las diferencias etnográficas, nada justifica el fundar en ellas una distincion tan radical de derechos que equivalga á excluirlas de la Humanidad, cuyos esenciales caracteres poseen todas, pues son variedades de ella. Lo que constituye la persona, no es el grado de cultura, ni el mayor ó menor desenvolvimiento de las facultades humanas, sino la posibilidad de desenvolver la conciencia racional en pensamiento y vida, posibilidad que se da en todas las razas. El derecho fundamental humano es, pues, el mismo para todas ellas, sin distincion alguna. La diferencia de desarrollo intelectual, moral, afectivo—psíquico, en suma—toca solo á la facultad de obrar, y puede únicamente engendrar entre las razas, como entre los indivíduos, las naciones y aun las instituciones sociales, una relacion tutelar en que las más adelantadas guien á aquellas que lo están menos, para su bien y el bien de todos y para el mejor cumplimiento de su propio destino. A este intento responden las misiones de propaganda religiosa, intelectual, moral, económica ó industrial, etc., enviadas á los pueblos bárbaros, ó aun salvajes, con objeto de iniciarlos en los primeros rudimentos de la civilizacion; deber de tutela, inseparable de toda superioridad. Este deber nada tiene de comun con los torpes abusos antes mencionados, donde,

Digitized by Google

lejos de proponerse un pueblo la elevacion moral y material de las razas históricamente decaídas, las hace objeto de una sórdida é inhumana especulacion, ó emplea inicuamente para exterminarlas los medios que la cultura proporciona, ciertamente, para otros fines justos, generosos y humanos. Grandes son las obligaciones que en este respecto corresponden á las razas y pueblos más educados, si quieren mostrarse dignos de la superioridad de que blasonan. La colonizacion deberia ser uno de los más perfectos modos de cumplirlos; pero no lo es siempre.

143. La diferencia de *sexo* abraza la personalidad total del indivíduo, no limitándose á su organizacion corporal. Así como en las formas generales del cuerpo se distingue el femenino del masculino por el predominio de las curvas y de la gracia y la elegancia sobre las líneas angulosas, la fuerza y el vigor, así tambien en el espíritu posee la mujer, segun unos, mayor desarrollo del sentimiento, respecto del conocimiento, que el varon; segun otros, un carácter general (la receptividad, contra la reactividad y espontaneidad viriles), que se revela en todas sus facultades, sin que implique inferioridad en ninguna de ellas; un *modo* distinto, en suma, pero no un distinto *grado*. Esta oposicion, sin embargo, representa una deficiencia en ambos y origina su necesidad recíproca de completarse en la vida mediante su íntima comunion, que llega á constituir una persona más compleja para la plenitud del destino racional: el matrimonio.

Tampoco se borra la igualdad fundamental humana por esta dualidad de los sexos. En principio, ambos tienen capacidad idéntica de Derecho, por más que en la historia, salvo los casos más ó menos oscuros de ginecocracia, haya sido desatendida esta verdad, negándose á la mujer, como persona y en la familia, la representacion y el valor social que le corresponden y que solo paulatinamente va adquiriendo, á medida que se desenvuelve la cultura humana. Bajo esta primera y capital igualdad jurídica, caben sin duda diferencias relativas á la pecu-

Digitized by Google

liar mision que á cada sexo, con arreglo á su propio carácter, pertenece. Así, el varon, por regla general, parece más apto para todas aquellas funciones que exigen mayor iniciativa y energía; mientras que á la mujer tocan cuantas han de realizarse mediante arte delicado, por la aplicacion de un sentimiento exquisito y con perseverancia infatigable. Mas no por esto puede creerse que ninguno de los dos sexos se halla enteramente excluído de esfera alguna esencial, como no se encuentra destituído de una sola de las facultades humanas. Si el ejercicio, por ejemplo, de ciertas funciones profesionales políticas parece más adecuado á la naturaleza del varon, sería dificil hallar razon para negar á toda mujer el voto electoral. De más es decir que, aun en esta esfera, hay ciertas funciones más propias de ella, una vez convenientemente educada: la direccion de los establecimientos penales de su sexo, los servicios de la beneficencia, etc.

La igualdad fundamental del varon y de la mujer, proclamada hoy en principio, no es todavía un hecho en los Estados contemporáneos, en cuyas costumbres y legislacion son harto visibles los vestigios de la antigua y tradicional tutela á que se ha hallado sometido el sexo femenino (v. gr. la llamada «autoridad marital», los reglamentos de la prostitucion, el distinto valor del adulterio, etc.). Sin duda, que esto irá desapareciendo á medida que la mujer éntre á participar de una educacion más completa y análoga á la del hombre, y vaya adquiriendo mayor conciencia y experiencia de su libertad. Es de notar en las legislaciones actuales la inconsecuencia verdaderamente singular que resulta de permitir á la mujer el acceso á la más elevada de las magistraturas políticas, la Corona, rehusándole al propio tiempo gran número de funciones, harto más modestas.

144. Es ley de todo sér finito tener que alcanzar gradualmente, á través de un primer período de crecimiento, la plenitud de fuerzas y aptitudes de que es cada uno de ellos susceptible. Esta plenitud constituye su estado adulto, al

Digitized by Google

que llega el hombre mediante la infancia y la adolescencia, y del cual decae luego, pasando por la vejez y la decrepitud, hasta la muerte. Cada uno de dichos estados, que son otros tantos períodos esenciales de la vida, tiene su propio valor, sus cualidades, su tipo ideal, que no puede cambiarse por otro, anterior ó posterior, sin perturbar el curso natural de las cosas y producir graves trastornos. La infancia, por ejemplo, no constituye una imperfeccion, como la de estar mutilado ó enfermo, sino un momento indispensable en la evolucion del sér finito, conforme á las leyes normales de su desarrollo; y no ya es vano empeño el de suprimirla, sino que todo cuanto tienda á este fin consigue solo dar frutos nocivos para el sujeto, verdaderos estados patológicos y anómalos. Ahora bien, el Derecho se adapta á cada edad. Así, la plenitud de la facultad jurídica de obrar supone la del desenvolvimiento de las energías individuales, hallándose limitada por consiguiente esta facultad, tanto en el niño, como en el anciano cuando, por exceso de edad, cae en un estado de debilidad mental, análogo á la infancia.

La más importante y normal de estas limitaciones es la que se produce en el sujeto por no haber llegado á la madurez física y psíquica, así como á la experiencia social necesaria para dirigir por sí mismo su vida: estado que se denomina de *minoría* ó *menor edad*. Los actos realizados durante este período tienen, segun la naturaleza de las relaciones de que se trata (v. gr., propiedad, familia, delito) y el grado de desarrollo del sujeto, muy diversa significacion y consecuencia jurídicas. La transicion entre dicho estado y el de madurez (*mayor edad*), transicion que en realidad es siempre gradual é insensible, suele establecerse en las legislaciones por términos perentorios, fijando para cada órden de hechos una edad determinada: la plenitud suele ponerse despues de los 20 años (las más veces, á los 21), cumplidos los cuales, son ya repentinamente válidos todos los actos jurídicos del indivíduo normal.

Digitized by Google

En esta fijacion, puramente genérica y abstracta y que da un valor real al mero trascurso del tiempo, para nada se tiene en cuenta la individualidad de las personas, que establece entre ellas grandes diferencias por lo que hace á la lentitud en el desarrollo de las facultades de cada una, pudiendo afirmarse en su virtud que el momento de la plenitud de discernimiento, que caracteriza la mayoría de edad, es distinto en cada indivíduo y debiera de consiguiente determinarse en cada ocasion: v. gr., mediante informacion por la autoridad pública. Para remediar en lo posible las consecuencias de esta abstraccion (introducida al intento de evitar los peligros, más ó menos fundados, de la apreciacion particular de los tribunales en cada caso y de dar á la norma jurídica una estabilidad formal y externa á expensas de la justicia verdadera), se ha visto obligado el legislador á admitir gran número de distinciones bastante arbitrarias. Tal es, por ejemplo, la que solía hacerse entre la tutela y la curatela de los menores (que hoy no tiene ya razon), estimando que difieren en que la primera atiende predominantemente á la persona del pupilo, y la segunda á sus bienes, segun una subdivision de la menor edad en dos períodos: el primero, en que no se concede á aquél independencia alguna (hasta donde cabe) para la direccion de su vida; el segundo, en que se le concede, aunque rehusándole todavía la facultad de administrar su patrimonio, materia en la cual parecen, sin razon, más graves los perjuicios que puede el menor causarse. Otras muchas distinciones han sido introducidas en este período, como las de infantes, niños, púberes, próximos á la infancia, próximos á la pubertad, etc. Muéstrase en todas ellas la necesidad de relajar el rigor de la regla abstracta para acercarla á la realidad concreta de la vida: pues la plenitud del desarrollo no se alcanza por el sujeto de un golpe, y por decirlo así, de la noche á la mañana, sino de una manera gradual, á la que debe corresponder en igual modo la eficacia jurídica de sus actos. Finalmente, es otra

Digitized by Google

manifestacion de esta necesidad el establecimiento de una capacidad especial para gran número de relaciones, cuya validez resulta así sustraída á la regla abstracta del Derecho: por ejemplo, la facultad de testar, que suele otorgarse al sujeto á una edad en que es todavía menor por respecto á la administracion de sus bienes; el derecho de contraer matrimonio, que se concede sin tener en cuenta más que la aparicion de la pubertad (fijada tambien por las leyes en una edad prematura é igual para todos los indivíduos); la responsabilidad criminal, en la que es uso distinguir toda una serie de grados correspondientes á diversos períodos y sub-períodos, que separan la edad de la completa irresponsabilidad del agente y la de su responsabilidad plena.

Ya se ha dicho (§. 39) que el Derecho exige se supla la deficiencia de la facultad de obrar, á fin de poderse cumplir y de que por tanto no sufra detrimento el interés de la sociedad, ni el del sujeto mismo incapaz de realizar por sí sus fines. En el caso que ahora nos ocupa, este principio da orígen á la institucion de la *tutela* del menor, que es una forma especial de tutela, como ésta lo es de la representacion necesaria (§. 40). Pertenece á los padres, como parte de la patria potestad, en primer término y en su plenitud, esta funcion protectora sobre sus hijos menores; á falta de padres, ó cuando éstos se incapacitan para desempeñarla, sus atribuciones, ya más restringidas, se encomiendan á otras personas, bien designadas por aquéllos en su última voluntad (tutela *testamentaria*); bien llamadas por la ley, en defecto de esta designacion y apoyándose en el parentesco entre dichas personas y el menor (tutela *legítima*); bien nombradas por una autoridad competente (tutela *dativa*). La funcion del tutor, introducida por la urgencia de satisfacer las necesidades de la vida jurídica, que no permiten aguardar al advenimiento de la mayor edad, consiste, ora en ejercer los derechos del menor, cuando éste no es capaz de intervenir en los actos necesarios á este fin; ora en dar la autoridad y eficacia que

Digitized by Google

corresponden á la madurez de su juicio, á los hechos que el pupilo puede ya realizar, ó iniciar al menos, por sí. Pero en ningun caso debe limitarse á lo estrictamente indispensable para este fin, procurando á la par, en lo que respecta á la persona, auxiliar su desarrollo, apresurando el momento de la plenitud, que debe ser tambien el de su *emancipacion*. El carácter público que, á la vez que el privado, reviste toda tutela, aun la llamada civil, constituye al tutor en un verdadero funcionario y justifica la intervencion de todos («accion pública») en defensa de los intereses del pupilo, incluso contra su tutor, si necesario fuese; así como la que compete á la autoridad para prevenir ó remediar los abusos del mismo en su gestion. A este órden tocan la educacion obligatoria del niño, la tutela de los abandonados, etc.

Cierta relacion con esta diferencia entre los indivíduos por razon de edad, tiene la que los distingue segun su grado de cultura intelectual y moral. El principio aquí, como siempre, es que, proporcionándose el derecho de cada sér á sus condiciones, que no puede menos de expresar fielmente, el reconocimiento exterior de ese derecho por los Poderes políticos de la sociedad debe, hasta donde quepa, adaptarse á dichas condiciones, á fin de evitar en uno ú otro sentido el divorcio entre ambas esferas, ora dejando de consagrar la verdadera situacion jurídica de las personas, ora elevando á Derecho (aparente) lo que no tiene base real.—Ejemplo de las consecuencias que el distinto desarrollo intelectual y moral de los indivíduos ejerce en el órden externo, es la proporcionalidad que las funciones públicas deben conservar con la cultura de las personas llamadas á ejercerlas, sea de un modo intermitente y transitorio (v. gr., el sufragio electoral), sea de una manera continua; así como tambien el diverso valor que ha de darse al testimonio, y en general á los hechos todos de un sujeto, segun su instruccion, sus antecedentes morales y demás condiciones favorables ó desfavorables.

Digitized by Google

III.

EL INDIVÍDUO EN ESTADOS ANORMALES.

144. Principios comunes jurídicos para estos diferentes estados. — 145. Perturbaciones mentales.—146. Perturbaciones físicas.— 147. Ausencia.

144. Las diferencias que hasta ahora se han expuesto son esenciales, indefectibles é inherentes á la vida humana, no habiendo indivíduo alguno que á ellas pueda sustraerse. Pero hay otras situaciones, además, contingentes, accidentales y anómalas—en el sentido que se suele dar á esta palabra—que ejercen un influjo no menos poderoso en la condicion jurídica de los sujetos, por lo que respecta á su facultad de obrar: elemento, segun se ha visto, que es sobre el que recaen las modificaciones nacidas de la desigualdad de estado entre los indivíduos. Entre ellas, las más importantes parecen ser: *1*) las que se refieren sobre todo á las alteraciones de la integridad de espíritu del sujeto, v. gr.: la locura, la embriaguez, el delirio febril, el hipnotismo, la delincuencia; 2) las de su salud física, con tal que, sin perturbar por necesidad su razon, ni su vida moral, sino solo á veces—por más que influyan para estrechar su horizonte, su experiencia y sus relaciones sociales,—disminuyan los medios corporales necesarios, ora para constituir ciertas relaciones de la vida, v. gr. la paternidad; ora para expresar de un modo inequívoco el estado de voluntad que debe entrar á crear

Digitized by Google

dichas relaciones y dirigir la gestion de todos sus negocios, segun acontece al sordo-mudo, ciego, afásico, paralítico, etc.; 3) aquellas situaciones, como la ausencia ó el secuestro, en circunstancias dadas, que impiden al indivíduo realizar algunos de sus fines y ejercitar los derechos á ellos conducentes, por virtud de obstáculos de todo punto ajenos á su estado de salud corporal y psíquica.

El principio fundamental para este grupo de situaciones es en el fondo exactamente el mismo que para todas las diferencias normales, antes examinadas. El Derecho reclama qne todo sujeto viva jurídicamente, determinándose en razon de sus medios personales para cumplir las exigencias de su vida, y siendo auxiliado por sus semejantes, por el todo social y su representacion adecuada, siempre que aquéllos no bastan. Y esto, no solo egoístamente en interés exclusivo suyo, segun á veces se entiende, v. gr., cuando se habla de beneficios y privilegios favorables al menor, ni en el de los demás, como para nuestra tranquilidád, defensa, etc.; sino en el interés superior de nuestro sér esencial y objetivo, ó en otros términos, en el de nuestra naturaleza y destino, que padece con cada uno de sus miembros y pide que á todos se facilite hasta el último término posible, y en consonancia con todos los elementos que han de tenerse en cuenta, las condiciones de una vida racional, procurando conservárselas, así como restablecérselas cuando se perturban. Ya se vió (§§. 39, 40) que de aquí nacen la representacion necesaria, en general, y la tutela, una de sus formas. Ahora bien, estas instituciones se aplican á los casos de que al presente se trata, en los siguientes términos: *a*) imponiendo una restriccion exterior á la validez jurídica de aquellos actos del sujeto para los cuales muestra incapacidad natural; ó en otras palabras, estableciendo los límites de su facultad de obrar en Derecho: límites más ó menos reducidos, segun el estado del indivíduo, y que llegan á veces á negarla casi por completo (hasta donde es posible), que es lo que constituye verdaderamente la llamada «inter-

Digitized by Google

diccion civil» en su pleno sentido y concepto; interdiccion que, ni aun en el caso de delito, puede ser absoluta (como no lo es el hecho real que la motiva), ni confundirse con la denominada «muerte civil,» que priva casi de toda personalidad al sujeto; *b*) supliendo al par esta limitacion para atender al interés del Derecho en los términos dichos, tambien hasta donde cabe; pues, v. g., la incapacidad para desempeñar cargos públicos ó para contraer matrimonio, por recaer sobre actos que excluyen la representacion (§. 39), no pueden ser de manera alguna suplidas; *c*) procurando la remocion de los obstáculos que limitan las facultades reales del incapacitado y la ampliacion gradual consiguiente de estas facultades, y de su reconocimiento jurídico, hasta el último extremo posible.

Examinemos brevemente los tres grupos indicados.

145. Refiérense al primero: *a)* las perturbaciones mentales; y *b*) la delincuencia. Aquellas suponen, á veces, la irresponsabilidad, de una manera general; otras, exigen el exámen de cada caso concreto.

A.—Veamos las primeras.

a) Los indivíduos en quienes la evolucion del espíritu ha sufrido una suspension ó un retraso, enlazados con la de los centros nerviosos y que les deja reducidos á una condicion semejante á la del niño, forman dos grupos principales, que pueden compararse á los dos grados de la primera y la segunda infancia.—Corresponden al primero los *idiotas*, en quienes no aparecen ideas generales, ni desligadas de las sensaciones inmediatas, faltándoles por lo mismo, ora en absoluto todo lenguaje articulado, ora toda palabra que no se refiera directamente á sus necesidades orgánicas más elementales. Forman el segundo, los *simples* de espíritu, cuya debilidad les permite una palabra abundante, pero ceñida tambien á expresar las cosas sensibles, é impotente además para formular juicios propios: pues el simple vive como de prestado, repitiendo monotonamente ideas ajenas, siguiendo el impulso que á su conducta imprimen los demás, con cierto enlace me-

Digitized by Google

cánico, y sin poder reflexionarlas y asimilárselas hasta hacerlas suyas. De más está añadir que la distincion entre ambos tipos no ha de entenderse de un modo abstracto, hallándose las más veces mezclados en transiciones varias. Debe advertirse tambien que á uno y á otro se los encuentra en el último período de la enajenacion mental, cuando no se cura, y en la edad decrépita de indivíduos antes normales y en quienes entonces reviste la forma de un retroceso (demencia senil).—El carácter de los sujetos constituídos en estas diversas situaciones hace que su condicion jurídica se asimile á la del párvulo (v. gr., respecto de la capacidad de delinquir, ó de casarse, ó de contratar, ó de obtener cargos, etc.), otorgándoles igual humanitaria proteccion y suplemento para mejorar en lo posible su estado y salvar sus fines é intereses, á la vez que los sociales; tanto más, cuanto que, no obstante su semejanza con el párvulo, reunen á la par ciertas cualidades del adulto, que los hace, en ocasiones, más peligrosos para sí mismos y para los demás.

b) En el actual estado de la antropología (en el ámplio y recto sentido de este nombre), es difícil señalar una característica psicológica enteramente satisfactoria de la verdadera *locura*, tan pronto como penetramos más allá de sus manifestaciones más aparatosas y explosivas. Su definicion y el estudio de sus variedades; el grado de eficacia que deba atribuírse, conforme á las circunstancias, á los actos del enajenado; la cuestion sobre la existencia de los denominados «intervalos lúcidos», hoy sumamente dudosa; la legitimidad de la anulacion de ciertos actos (v. gr., un testamento), realizados por persona tenida por cuerda, pero asimilables por su fondo á los extravíos de un loco: en una palabra, todos los infinitos problemas que nacen para la ciencia del Derecho, del conocimiento de las enfermedades mentales y que han sido resueltos hasta aquí de una manera empírica, comienzan á recibir en nuestros dias soluciones más racionales, merced á los progresos iniciados de poco tiempo acá en esta

Digitized by Google

rama de la patología humana. De ellos deben esperar la legislacion y la jurisprudencia principios para una completa renovacion en este órden, renovacion que comienza ya á indicarse, sobre todo con aplicacion al derecho penal.—Una y otra clase de enajenados se hallan sometidos jurídicamente á la tutela, adaptada en cada caso al especial estado del sujeto, ya por respecto á la denominada capacidad «civil» para adquirir y administrar bienes, responder de los daños que causen, contratar, testar, casarse, ejercer la patria potestad, servir de testigo, etc., ya en cuanto á la responsabilidad criminal, ya en cuanto á las funciones y empleos del derecho político.

c) Por último, hay otro grupo de perturbaciones mentales que, si bien pueden hacerse permanentes, son por lo comun transitorias. Comprende estados sumamente diversos, en algunos de los cuales es difícil determinar el grado de discernimiento y de voluntad pero que, en general, suprimen la responsabilidad jurídica. Hé aquí las principales de estas formas: 1) las que provienen del sueño, como son la embriaguez por somnolencia, el sonambulismo y el hipnotismo; 2) las perturbaciones nacidas de la absorcion de ciertas sustancias tóxicas, v. gr., la embriaguez alcohólica, en sus múltiples grados y tipos, la del opio y otros narcóticos; 3) el delirio producido en algunas enfermedades, con ó sin fiebre; 4) tifus, uremia, traumatismos...; 5) aquellos arrebatos pasionales que en circunstancias dadas pueden ser acaso invencibles y desde luego disminuyen la libertad del juicio ó la de la voluntad; 6) el estado mental de muchos moribundos, tan importante para apreciar los testamentos, matrimonios y demás actos realizados *in articulo mortis*. Téngase en cuenta que, segun se ha dicho, algunas de estas enajenaciones transitorias se convierten en permanentes, entrando entonces en el grupo anterior, ó sea de la locura clásica, propiamente dicha.

B.—La segunda clase de perturbaciones, ó sea aquellas en que no cabe decidir de una manera general la existencia ó la falta de la integridad mental, sino que se

Digitized by Google

requiere el estudio especial de cada caso, abraza dos tipos:

a) Las enagenaciones que á veces (pero no por necesidad) acompañan á ciertas neurosis, en particular al *histerismo* y la *epilepsia*, alterando, ora las funciones intelectuales, ora las afectivas y de la vida moral, ora entrambos órdenes; y engendrando, ya fenómenos que suprimen la responsabilidad (delirios, explosiones pasajeras, etc.), ya otros menos caracterizados y cuya interpretacion es hoy frecuentemente difícil.

b) La llamada *degeneracion*, que tiene de comun con las perturbaciones de la evolucion psíquica el nacer asimismo en el período ascendente de esta evolucion; pero que se diferencia de ellas en que le deja seguir su curso, en lugar de impedirlo; limitándose á torcerlo, á desviarlo de su tipo normal, dificultar así el ejercicio de ciertas facultades superiores y alterar el fondo del carácter.—Unas veces, la degeneracion recae especialmente en la esfera de las representaciones intelectuales, salvando el sentido moral, que hasta puede llegar á una extraordinaria exaltacion de sentimientos nobles y de energía de la voluntad (v. g. en muchos héroes, visionarios y fanáticos, pero llenos de abnegacion). En otras, por el contrario, lo perturbado y corrompido es el sentido moral, la pureza de la vida afectiva y la firmeza de la voluntad para resistir los malos impulsos (la *moral insanity*, de los ingleses); juntándose esta depravacion y aberracion con la normalidad de las funciones intelectuales, que tambien, á su vez, llegan en ocasiones á un grado de desarrollo excepcional. En ambos casos, lo característico de esta situacion es el desequilibrio, la extravagancia, ora inofensiva, ora inmoral y dañosa, en un órden *particular* de la vida espiritual y social (por donde se distingue del loco, propiamente dicho, cuyo espíritu—al ménos segun la doctrina hoy reinante—se halla *todo* él perturbado); así como la escasa resistencia, sea contra las representaciones, sea contra las emociones é impulsos, para ordenarlas y someterlas á la razon, que es en lo que consiste el *selfgovernment*

Digitized by Google

ó el dominio de nosotros mismos, intelectual y moral.

C.—La delincuencia será objeto de un exámen especial más tarde.

D.—La legislacion tradicional relativa á la prodigalidad (exceso y desórden extraordinario é irracional en los gastos) no parece pueda justificarse sino en tanto que se haya de considerar este vicio, ó como un delito especial, ó como una forma particular de perturbacion; y no en otro caso. La doctrina usual es que se debe negar eficacia á los actos del pródigo por lo que respecta á la gestion de sus bienes, cuya administracion queda encomendada á otra persona, pero sin extender á las demás relaciones de la vida la limitacion de la capacidad del sujeto, ni las funciones del tutor que se le nombra.

146. Otro grupo, diverso del anterior, es el de aquellas perturbaciones de la salud y de la constitucion *físicas*, sin duda con trascendencia á la vida espiritual del sujeto, pero que, si alguna vez pueden engendrar en ella estados análogos á los del grupo anterior, por regla general dejan íntegra la normalidad de las funciones psíquicas, dentro del círculo á que la condicion del indivíduo las reduce. Desde luego, toda enfermedad corporal coloca á este en una situacion de impedimento y de dependencia respecto de los demás, que pide proteccion, ya para su persona y fines, ya en casos dados para los ajenos—por ejemplo, en las enfermedades infecciosas, en algunas de las cuales (tísis, sífilis) hay quienes sostienen la necesidad de restringir, v. gr., la capacidad para contraer matrimonio (análogamente á lo que procede en la locura), en interés del cónyuge sano, de la prole y la raza y de la salud y bienestar generales.—Pero las anomalías á que se refiere el presente grupo corresponden especialmente á las funciones de los sentidos, á las del movimiento, ó á unas y otras al par. La ceguera, el daltonismo y demás alteraciones de la vision normal muestran las primeras; la paralisis y la afasia, las segundas; la sordo-mudez, las últimas. El carácter comun de todas

Digitized by Google

ellas, y su expresion jurídica por tanto, difieren esencialmente de las anteriores. Allí, se trataba de sujetos cuyas facultades perturbadas no les permiten desempeñar por sí ciertos fines y han menester que se les provea de una representacion que realice los que puedan cumplirse de este modo. Aquí, á más de protegerlos en los términos que comporte su deficiencia, se trata más bien de asegurar por medios extraordinarios, segun los requiere su estado, la fiel expresion de una voluntad que es considerada como normal; si bien sus facultades jurídicas tambien pueden sufrir alguna restriccion, correspondiente al particular impedimento que para determinadas funciones presenta el indivíduo por su anomalía. La ceguera ó la sordo-mudez, por ejemplo, á nadie deben impedir testar ó contratar, ni eximir de responsabilidad criminal; pero inhabilitan para desempeñar ciertos cargos públicos. Mas, en general, la consecuencia jurídica que de este grupo de defectos nace, es la de obligar á adoptar determinadas precauciones, formalidades y requisitos, para hacer posible la comunicacion social del sujeto y evitar los errores y abusos, bien en la interpretacion que él haga de la voluntad ajena, bien en la que los demás hagan de la suya. La asimilacion forzosa del sordo-mudo, ya al idiota, ya al simple, ora para la capacidad civil, ora para la penal, no parece fundada; como tampoco que sea frecuente la trasmision de este defecto por herencia.

147. Finalmente, la ausencia de una persona cuyo paradero se ignora, ó que se halla incapacitada por secuestro, etc., para manifestar su voluntad y dirigir sus negocios, origina la necesidad de velar en su nombre por sus intereses y derechos, mediante la constitucion de una tutela, bajo principios análogos á los que fundan la tutela del menor, el loco, etc. Ya se ha indicado (§. 40) la validez de los actos del que, sin mandato, gestiona negocios ajenos, en virtud de circunstancias apremiantes: uno de los casos en que procede, es la ausencia momentánea. Cuando se trasforma en indefinida, reuniendo además las con-

Digitized by Google

diciones que acaban de indicarse. nace la exigencia de tutela. Mas como las relaciones jurídicas no pueden quedar indefinidamente en suspenso, la ausencia prolongada por cierto tiempo y bajo ciertas circunstancias da lugar á la presuncion de muerte, que produce efectos semejantes á la muerte probada. Téngase en cuenta, sin embargo, sobre esta grave cuestion, la teoría general de las presunciones (§. 56).

Digitized by Google

Digitized by Google

IX.

TUTELA PENAL.

148. El delito, como anomalía del individuo.—149. La pena.—150. Sistemas penitenciarios.

148. Uno de los estados excepcionales que modifican la normalidad real y por tanto jurídica del indivíduo, es el de la delincuencia, fenómeno de que ya se ha hablado (§. 91), y cuya determinacion y tratamiento constituye el derecho penal (§. 132), particular esfera del Derecho para el Derecho. Pero aquí se debe considerar la situacion del delincuente, segun acaba de decirse, como una de las varias situaciones anómalas en que puede hallarse el sujeto, análoga á las que há poco quedan examinadas, y necesitada de un remedio análogo tambien á los que se aplican á las demás formas de incapaci lad más ó menos completas. Si se quisiera emplear la terminología usual, podria afirmarse que éste es el aspecto privado del Derecho penal, y el que antes se estudió, el público.

El delito, ya se vió que es todo acto que voluntariamente perturba el Derecho, ó de otra suerte, que infringe á sabiendas sus obligaciones jurídicas, sea con deliberada intencion, sea por negligencia y abandono imputables. Sin duda, no todas las violaciones de la ley jurídica pueden motivar un tratamiento adecuado de su autor por parte de los poderes públicos: ora por caer dentro de aquella esfera íntima donde éstos carecen de accion (§. 21); ora porque, aun consumándose en el órden que les está so-

Digitized by Google

metido, no infringen la ley exterior; ora por la limitacion histórica, que á veces crea injusticias legales, como declara ilegales á actos justos en conciencia. Pero toda infraccion consciente del Derecho revela en el sujeto un estado anormal. Por lo demás, lo mismo acontece con todas las restantes circunstancias que modifican la situacion jurídica normal del indivíduo, empezando por la locura. Así, siguiendo la misma ley, tan luego como el delito ofrece aquellos caractéres por los cuales los actos exteriores humanos son tenidos en cuenta por los poderes públicos, ó sea, tan luego como aparece lo que se podría llamar «delito de Estado» (si se entiende al uso esta palabra, en el sentido de estado social), se encuentra ya la Autoridad política frente á frente de un hecho, que constituye el verdadero síntoma de una situacion interior del agente, tan incompatible con el órden jurídico—aunque tenga diverso orígen—como lo es por ejemplo la locura, y tan necesitada de análogos remedios. En suma: el criminal se muestra incapaz de dirigir por sí mismo libremente su vida, si no han de peligrar sus fines racionales, los de los demás sujetos y los de la sociedad general humana.

149. La tutela especial del delincuente recibe el nombre de *pena*. Sean cualesquiera los viciosos sentidos con que todavía entienden esta institucion jurisconsultos y filósofos, legisladores, antropólogos y criminalistas, la pena en el fondo no es otra cosa que el tratamiento del criminal adecuadamente á su estado: ó sea, la restriccion y proteccion de su libertad y vida en interés del organismo del Derecho. Mediante ella: *a*) se reconoce y declara la incapacidad del agente, y *b*) se procura favorecer su remedio, obrando sobre su voluntad, donde el mal tiene su raíz inmediata, sobre el estado general de su espíritu, y aun de su cuerpo. En esta restauracion de la voluntad injusta, se cifran todos los fines secundarios que pueden asignarse á la pena y que han solido ser considerados como principales, y hasta como exclusivos y únicos, por algunas escuelas: tales, como la prevencion, que mira á impedir la

Digitized by Google

comision de nuevos delitos, ora por parte del criminal mismo ó de los demás; la destruccion del mal ejemplo dado por el delincuente á sus conciudadanos; la defensa del órden social, restaurada por el positivismo contemporáneo, etcétera. Casi todos estos fines van implícitos en *toda* tutela. Así, por ejemplo, las restricciones de la libertad exterior del menor y su proteccion consiguiente obedecen tambien en parte (en la misma parte que las de la tutela penal) á la defensa de la sociedad contra los males que no podria menos de acarrearle la inexperiencia de aquél.

La concepcion de la pena como un puro mal, impuesto al delincuente en justa compensacion del que ha sido por él causado, es tan abiertamente contraria á todo verdadero sentimiento de justicia, como la que en tiempos de mayor barbarie é ignorancia aplicaba (y aplica todavía muchas veces) un trato análogo al loco ó al niño, sea en la escuela, sea fuera de ella. Repugna á la razon que el mal pueda ser compensado y destruído por otro mal, y que la adicion de una injusticia á otra dé por resultado el «triunfo del Derecho.» Este sentido tradicional ha prevalecido, no obstante, durante toda la historia, hasta nuestros dias, expresándose en el nombre de *pena* (ποινή), que en un tiempo significaba «paga, retribucion,» y hoy privacion, dolor, sufrimiento. Pero, segun su verdadero concepto, la pena justa, lejos de ser un mal, constituye para el delincuente el primero de los bienes: pues tiende á restablecerlo en la plenitud de su conciencia y libertad racionales, de que ha decaído, elevándolo, desde la condicion de criminal, á la de miembro útil de la humanidad y del Estado. Es, pues, la pena un mal para el delincuente en el mismo sentido en que lo es para el enfermo la medicacion que aspira á devolverle la salud; sin que pierda su carácter (como dicha medicacion no lo pierde) porque muchas veces no consiga su fin. Ni siquiera implica necesariamente dolor alguno. Cierto, que su aplicacion va siempre acompañada de privaciones que *pueden* ser sentidas por el sujeto como un dolor; pero ni esto es esencial á la pena, la cual no cambia

Digitized by Google

de naturaleza cuando el penado la siente como un bien; ni puede, en justicia, imponerse á aquél otra restriccion ni privacion que la absolutamente necesaria para el logro del fin penal, á saber: su correccion. Todo tormento es un verdadero atentado, hijo de un espíritu de venganza, que falsamente se decora con los nombres de «vindicta pública,» de «expiacion» y hasta de «sentimiento de justicia.»

Precisamente, por ser la pena un bien para el penado, por consistir en aquello que, en vista de su estado y en razon de su fin, le es debido, se dice con toda propiedad que es un *derecho* del delincuente: más aún, el derecho todo que corresponde á éste, no en general como hombre, sino en concepto de tal delincuente. Pero nada más fácil, bajo el imperio de la concepcion jurídica reinante, que considerar absurda esta proposicion, sin que la preocupacion permita ver su error á los que así juzgan. Pues nuestro derecho no es aquello que podemos exigir ó renunciar á voluntad; sino lo que á cada cual se nos debe para el cumplimiento de nuestro destino, conforme á todas las circunstancias concretas, individuales, que constituyen nuestra propia situacion en la vida. El delincuente puede repugnar ó no la pena, como el enfermo la medicina, ó como el niño la educacion y la tutela, sin que por eso dejen de ser medicina, educacion, tutela, pena, otros tantos derechos del enfermo, el menor, el incapacitado y, por consiguiente, el criminal. De otra manera, no habría más medida de lo que corresponde á cada cual como justo, que su propia arbitrariedad.

Entre las numerosas negaciones históricas de este recto sentido de la pena, merecen especial mencion: *a*) la llamada *pena capital*, verdadero atentado contra un derecho fundamental de la personalidad (§. 98), y que no deja medio alguno de restablecer por la enmienda el Derecho perturbado, ni siquiera el frecuente error de la sentencia, declarada infalible; *b*) las penas *aflictivas*, impuestas hasta el dia por las leyes con espíritu de venganza, puramen-

Digitized by Google

te como padecimientos y males; *c)* las *perpétuas*, cuando se las decreta como tales desde luego, comenzando por desconocer la posibilidad de la enmienda y el fundamento mismo de la penalidad; y finalmente, *d)* el error de determinar á priori y de una manera irrevocable la cuantía de la pena que en la sentencia se aplica á cada delito: como si aquélla pudiera ser otra que la necesaria para lograr el fin, lo cual, en el momento de aplicar la condena, es tan incierto todavía, como lo es, v. g., el plazo en el cual habrá de curarse un enfermo.

La pena es, pues, una reaccion, no contra la accion concreta y singular del delito (en cuyo sentido Hegel ha dicho con propiedad que es la «negacion de la negacion del Derecho,» y por tanto, la afirmacion de éste), sino contra el estado anormal del agente, que su hecho revela. De aquí que debe ser proporcional, en sentido inverso, más bien á ese estado, que al delito mismo. Manifiéstase la proporcion, no en la forma, más ó menos atenuada, del *talion*, en que se aplica al delincuente el mismo mal que ha causado; sino empleando medios especiales, conforme á la cualidad y gravedad de la perturbacion que el delito manifiesta.—La cualidad de éste se determina por la tendencia de la voluntad viciosa, en relacion con el órden particular de Derecho que ha perturbado, é indica á su vez la direccion y sentido que debe tener la correccion correspondiente. En este principio se funda la regla general que ordena restringir la libertad exterior de que en el delito se ha abusado.—Por lo que hace á la cantidad, ó gravedad, la perversion de la voluntad es susceptible de infinito número de grados diversos, en vista de los cuales debe tambien medirse la cantidad de la pena (de las restricciones y auxilios en que consiste), si ha de ser eficaz. Para apreciar esta gradacion, se atiende hoy á las circunstancias llamadas «agravantes» y «atenuantes» del delito. Mas esta apreciacion, meramente general y aplicada en cada caso conforme á reglas abstractas, no puede de manera alguna sustituir al estudio de la individuali-

Digitized by Google

dad del acto y, sobre todo, del estado del delincuente, cuyos caractéres, como los del enfermo, son enteramente diversos en cada sujeto y ocasion. De aquí la necesidad de conceder al tribunal una prudente latitud, sustituyendo á la mecánica aplicacion de los preceptos casuísticos del Código, á que suelen hoy reducirse sus funciones, la libre estimacion de cada caso, conforme á principios de Derecho. En esta consideracion fundan muchos la necesidad del juicio por jurados en materia criminal (aunque jamás del modo ni con la organizacion usuales); pero de todas suertes engendra la de ampliar el arbitrio judicial, emancipado de reglas abstractas calculadas sobre términos medios y que tienen forzosamente que producir por fruto la injusticia. Apoyándose en este carácter individual, provisional y relativo de toda correccion, se comienza á introducir hoy, al lado de la liberacion condicional, la *pena condicional*, cuya aplicacion se suspende por cierto tiempo, hasta ver si entre tanto se logra la enmienda espontánea del reo, sin necesidad de apelar á este medio; este procedimiento, tan natural, no se emplea sino con aquellos delincuentes, cuya enfermedad, por decirlo así, es menos grave y permite esperar que basten para corregirla las fuerzas naturales (psíquicas y aun físicas) del agente. A la vez, se aspira por este medio á resolver, en parte siquiera, el problema de las penas de corta duracion, cuya ineficacia está hoy casi unánimemente reconocida.

150. Mientras la pena fué considerada como una consecuencia del delito, que, ó no debia proponerse fin alguno, ú obtener sus fines solo en los demás (v. g., por el temor al castigo), y no en el delincuente, pudieron ser su imposicion y su ejecucion dos funciones de todo punto independientes: de suerte que los tribunales, una vez señalada la pena, daban por terminada su mision, entregando al criminal á las autoridades administrativas, sin preocuparse de los resultados que en adelante se produjesen. Mas desde el momento en que la pena es tenida por un medio de alcanzar la correccion del culpable—una verdadera

Digitized by Google

medicina moral,—nada de lo que á su cumplimiento se refiera puede ya ser indiferente para el juez, cuya sentencia reviste un carácter tan provisional como un tratamiento médico, y se halla tan sujeta como éste á constante rectificacion en vista de los resultados obtenidos, los cuales pueden hacer variar su índole, intensidad y duracion. El cumplimiento de la pena, en tal concepto, trae consigo por necesidad una especie de juicio contínuo.

El medio penal hoy más generalizado es la prision, y el tratamiento que debe observarse en el reo es objeto de los diversos *sistemas penitenciarios*. El primero y más antiguo es el llamado de *clasificacion*, que consiste en colocar en lugares distintos á los criminales pertenecientes á diversos sexos, edades y géneros de delincuencia. La separacion por sexos y edades es un progreso de la ciencia de las prisiones, y base comun para todos. Mas la separacion por razon del género de los delitos ofrece, entre otros inconvenientes, el de agrupar á delincuentes de la misma especialidad criminal.—El sistema de las *colonias penitenciarias*, que consiste en la traslacion de los criminales á otros países, casi siempre de civilizacion incipiente, auxiliándolos para trabajar y mejorarse, presenta algunas ventajas, cuando se trata de sujetos en cuyo estado influyen de un modo decisivo el medio social y las condiciones de la lucha por la vida. Se puede esperar entonces que, colocados en condiciones muy diferentes, logren acaso sobreponerse á la tendencia criminal alimentada por la insalubridad moral del medio. Pero se ha objetado en contra de este sistema, que no puede ser aplicado á aquellas personas para las cuales la deportacion sería acaso una verdadera sentencia de muerte; que no todos los países tienen colonias adecuadas para este objeto; que la deportacion constituye para algunos una verdadera esperanza que los mueve á veces á cometer delitos, etc., etc.

El sistema denominado *celular* consiste en la incomunicacion absoluta de los criminales entre sí. Cada uno habita en su celda, viviendo en relativo aislamiento, inte-

Digitized by Google

rrumpido solo por las visitas de los empleados de la prision, sacerdotes y personas caritativas y benéficas, que suelen en algunos países formar sociedades consagradas al mejoramiento de los presos, procurando que solo tengan acceso hasta él influencias moralizadoras. El recluso puede trabajar en su celda, para lo cual se le facilitan los instrumentos necesarios. Pueden reducirse las principales objeciones que se hacen contra este sistema á la dificultad, en muchos casos, de organizar el trabajo; al dolor y al hastío que se apoderan del preso y alejan de él hasta el sentimiento de su culpa, si no se le conserva en discreta comunicacion social; y principalmente, á que fia la enmienda á un proceso receptivo, sometiendo al reo á consejos é influjos bienhechores, pero sumiendo en la inaccion su voluntad, sin probarla ni robustecerla en la práctica del bien.

Se ha opuesto al sistema celular el llamado *mixto*, que consiste en el trabajo de los penados en comun durante el dia, pero en silencio, y la reclusion y aislamiento durante la noche. Los inconvenientes que con razon se le atribuyen consisten en la dificultad de hacer observar la regla del silencio; en que, conociéndose los penados, una vez recobrada la libertad, se buscan para continuar asociados su vida criminal, y en que el silencio en comun es quizás más doloroso y anti-natural que el aislamiento.

El sistema denominado *irlandés* combina los dos anteriores. Su originalidad consiste en un proceso ó evolucion, mediante el cual va pasando gradualmente el penado desde el completo aislamiento hasta la plena libertad. En el primer período, se impone la prision celular. En el segundo, el régimen mixto, ó sea el aislamiento durante la noche y el trabajo en comun, clasificado por profesiones, durante el dia. En este período se distinguen tres grados, en los cuales las restricciones impuestas al penado van disminuyendo sucesivamente segun su comportamiento, llegándose hasta á abreviar la duracion de la pena directa. Constituye el tercer período la llamada *prision interme-*

Digitized by Google

dia, en que el reo goza de ciertas consideraciones y le es permitido salir solo de la prision á ciertas horas. El último período es el de la *libertad condicional*, en que el penado puede ya hacer uso de su libertad exterior, pero quedando sometido á condiciones que le hacen recorrer una como convalecencia moral, y que le permiten ir ejercitando las fuerzas de su espíritu y adelantando paso á paso en esta especie de aprendizaje de su nueva vida en el seno de la sociedad.

Conviene indicar que, segun desde luego se comprende, estos sistemas se refieren á la antigua y tradicional concepcion de la pena; pero debiendo ésta entenderse en mucho más ámplio sentido, su ejecucion abraza tambien muchos más términos, constituyendo un sistema orgánico de medios adecuados al fin que queda en su lugar expuesto.

Digitized by Google

Digitized by Google

X.

PRINCIPALES TEORIAS DE DERECHO PENAL.

151. Teorías absolutas.—152. Teorías relativas.—153. Ultimas doctrinas.

151. Aunque el presente asunto no corresponde á un resúmen puramente doctrinal de Filosofía del Derecho, conviene aclarar algunos de los conceptos expresados, comparándolos, segun se ha hecho en algunos otros problemas, con las principales doctrinas que reinan en la esfera penal.

Se ha dividido á estas teorías en *absolutas* y *relativas*, segun que asignan ó no un fin ulterior á la pena.

Las teorías absolutas, que son las más antiguas y de las que apenas queda ya otra cosa que su influjo en las demás, consideran á la pena como teniendo en sí misma su razon de ser, sin necesidad de cumplir fin alguno. Esta absolutividad de la pena se enlaza con el principio tradicional de la expiacion y la estima como pura retribucion, que nace necesariamente de la culpa y ha de aplicarse al delincuente en razon tan solo de su pecado *(quia peccatum est)*, no con el propósito de obtener de él ó de los demás que no delincan (*ne peccetur*).

Bajo esta afirmacion comun, surgen las diferencias que separan á los partidarios de la teoría absoluta en sus varios matices. Así, ó derivan la necesidad de la pena de un imperativo categórico; ó del principio de aplicar al

Digitized by Google

delincuente la máxima que él mismo aplicó á su conducta; ó de la justicia y su idea, que el Estado realiza, imitando en su límite la justicia absoluta de Dios. El delito consiste para unos en el acto exterior; para otros, en la determinacion interna de la voluntad. Unos buscan en la pena la igualdad exterior y sensible del mal causado (*talion*); al paso que otros persiguen una compensacion ideal, mediante la imposicion de un mal exterior análogo al producido por el delincuente.—Pero la pena ha de proponerse necesariamente un fin, sin lo que no pertenecería al órden del Derecho, que es todo él un sistema de medios para los fines racionales: ó en otros términos, no sería justa. De aquí el error de la expiacion, que cree posible reparar el mal del delito por la imposicion de otro mal al delincuente. Pero el talion, sobre inícuo, es en la mayoría de los casos imposible (hurto, sedicion, deshonestidad, etc.); y el llamado «talion ideal», ni puede medir la susceptibilidad de cada sujeto para el dolor, ni hallar término de comparacion entre dos males de índole diversa, como lo son, por ejemplo, un atentado contra el honor y una limitacion de la libertad externa.

152. Las teorías relativas, que consideran acertadamente á la pena como medio para un fin, pueden dividirse en dos grupos, segun que ponen este fin, ora en impedir para lo sucesivo la comision de nuevos delitos (*preventivas*), ora en la reparacion del daño causado por el delito ya cometido. Las primeras pueden proponerse evitar, ó la delincuencia futura de todos los miembros del Estado (prevencion *general*), ó tan solo la del mismo delincuente (prevencion *especial*). Entre aquéllas merecen citarse: *a)* la de la *coaccion psíquica*, que procura impedir las perturbaciones eventuales del Derecho, mediante la amenaza legal de una pena, un mal sensible, capaz de coartar los estímulos de que el delito procede, y que estima siempre como sensibles tambien; *b)* la de la *intimidacion*, ó escarmiento, para la cual el delincuente debe responder tambien de haber estimulado á los demás al delito con su mal ejemplo: difiere

Digitized by Google

esta teoría de la precedente, en que aquí se busca la ejemplaridad en la ejecucion de la pena y no en la pura amenaza; en ambas el delincuente no es penado por su delito, sino por la posibilidad de que otros imiten su conducta, tratándosele como simple medio, sin respeto alguno á su personalidad, á la cual, conforme á esas doctrinas, debieran lógicamente aplicarse las penas más crueles, como más eficaces para obtener el fin; aunque es imposible calcular aquí la medida de la pena, que depende de la diversa capacidad de intimidacion de cada ciudadano; *c*) la teoría de la *advertencia*, funda la existencia del delito y la justicia de la pena en la declaracion legal: olvidando que, lejos de ser delito y pena creacion de la ley, ésta ha de fundarse en el Derecho.

Las teorías de la prevencion *especial* se proponen impedir la reproduccion del delito por el mismo delincuente, asegurándose contra el peligro con que su mala voluntad nos amenaza para lo futuro, ya por la perspectiva de un mal sensible que debe seguir necesariamente á la comision del delito; ya por las llamadas «penas de seguridad absoluta,» que hagan imposible materialmente la repeticion de aquél; ya por caminos análogos. Hállanse viciadas estas teorías por la concepcion del delito como acto meramente exterior, ó engendrado por móviles sensibles, y de la pena como un contrapeso sensible tambien de la inclinacion criminal. Además, bajo la nocion de penas de seguridad absoluta, aceptan la muerte y la prision perpétua, que impiden el delito solo de una manera material, sin guardar tampoco armonía con el principio de la accion sobre el ánimo del delincuente, que es la parte más sana de estas teorías.

Con las preventivas tienen relacion tambien las denominadas de la *propia conservacion* y de la *defensa*, que (aparte diferencias accidentales) coinciden en considerar al delito como un peligro para la vida del Estado. La pena, que ha de ser proporcionada á la magnitud de éste peligro, restablece en todos los ciudadanos el respeto á la ley y

Digitized by Google

salva al Estado, que usa para defenderse del derecho que asiste al individuo. La forma que las teorías defensivas han recibido en estos últimos tiempos es una combinacion de las anteriores, pero dominando el principio de la seguridad. Ahora bien; aun admitiendo como cierto que el delincuente pudiera poner en peligro la vida del Estado, como ocurre con la del individuo, es evidente que los medios que el Estado deberia emplear en su propia defensa no han de ser arbitrarios ni fundados en la vaga nocion del *salus populi*; sino, ante todo, medios justos. De donde la mera necesidad de la defensa no es capaz de dar el fundamento, la cualidad ni la medida de la pena: el criminal, como el loco, son y siguen siendo personas contra quienes no todo es lícito al Estado, que no puede invocar frente á ellos ninguna de las condiciones del derecho de defensa. (§ 131.)

Otro paso más hácia el verdadero fin de la pena da la teoría de la *reparacion*, que aspira á resarcir el daño moral y material causado por la trasgresion. El daño inmaterial se refiere al delincuente mismo, á los demás ciudadanos y al ofendido; y su reparacion se obtiene mediante la enmienda, si no moral, al menos exterior y jurídica, del delincuente. Para la medida de la pena, ha de atenderse, no solo al criterio subjetivo, ó sea á la culpa, sino tambien al objetivo, á los efectos; y aun este último criterio es el más importante: por lo que debe castigarse menos severamente el delito frustrado que el consumado, lo cual equivale á imponer ó no pena por un accidente. Por último, la teoría *correccional* pone la naturaleza del delito en el estado morboso de la voluntad del agente, del cual es aquél tan solo un síntoma, aspirando en consecuencia, no á combatir el delito, sino la situacion interior que revela.

Existen, además de las expuestas, numerosas teorías mixtas que combinan de una manera arbitraria los fines de la prevencion y de la reparacion, y á veces hasta la expiacion, la defensa y la enmienda. La legislacion penal responde hoy á este confuso eclecticismo, siendo frecuente

Digitized by Google

el ver subsistir unas al lado de otras consecuencias de las más opuestas doctrinas, tales como la muerte y el indulto, la prision perpétua y la prescripcion de las penas.

153. Las doctrinas indicadas, excepto la última, parten de la nocion abstracta de un libre albedrío indiferente é igual para todos, por cuya virtud el hombre determina á su antojo sus actos. De aquí la tendencia á considerar al delito como un acto que tiene su valor en sí mismo, independientemente de las circunstancias y estado del agente. Así, las legislaciones asignan la pena al delito aislado, apreciado en sí propio y en lo que presenta exteriormente de comun con otros (robo, homicidio, incendio, etc.), no al estado interno del criminal, que es justamente á lo *único* á que hay que atender. Cierto, que los absurdos á que conduce necesariamente esta concepcion, no han podido ocultarse por completo; de aquí ha nacido la distincion entre el delito *normal* y el *modificado*, ó afectado por circunstancias diversas, que ora atenúan, ora agravan la responsabilidad del actor. Pero estas mismas circunstancias se refieren las más veces á accidentes más ó ménos exteriores, y son siempre meras notas generales, cuya aplicacion se inspira en el mismo criterio de un albedrío idéntico en todos los hombres. El reconocimiento de la individualidad peculiar de cada delito como un acto interno exteriorizado, que se halla influido y determinado desde su primer momento inicial en el seno de la conciencia del agente hasta su definitiva consumacion, por un complejísimo sistema de circunstancias, es un progreso debido en parte á la doctrina correccional, en parte á las llamadas positivistas, que tienden á trasformar por completo el sentido tradicional del derecho penal, penetrando más profundamente en la génesis del delito y en la determinacion de los factores, tanto psíquicos (intelectuales, afectivos, morales), como fisiológicos y somáticos, que producen la delincuencia. Este movimiento fué iniciado por los médicos, y especialmente por los alienistas, adhiriéndose luego á él y contribuyendo á propagarlo, en direcciones

Digitized by Google

diversas, filósofos, antropólogos y jurisconsultos; aquí solo cabe notar los elementos y principios comunes á las varias teorías que con el nombre de «antropología criminal,» «criminología,» etc., revisten hoy grande importancia, para indicar despues brevemente algunas diferencias señaladas entre ellas.

Es base comun de todas el determinismo, ó sea, la afirmacion más ó menos decidida, de que el acto humano se halla mecánica y necesariamente producido por sus motivos, sin que exista en el hombre un poder de propia causalidad, capaz de sobreponerse á la motivacion ó elegir dentro de ella. En esta concepcion, la responsabilidad moral, tal como ha venido siendo entendida, viene á ser sustituida por la que llaman responsabilidad *social*, que se reduce á la necesidad de reparar el daño causado, tendiendo así á borrar toda esencial diferencia entre la responsabilidad criminal y la civil (§ 90). Por lo que respecta al sujeto, tampoco tienen en cuenta estas teorías la perturbacion moral de que ha dado testimonio con su acto, sino únicamente su incompatibilidad con el órden establecido, que lo constituye en un sér peligroso para la sociedad, la cual puede y debe defenderse de él, valiéndose de todas aquellas medidas necesarias contra el delincuente (penas), que varían desde la prision á la deportacion, la multa y la muerte.

Sobre este fondo comun se dibujan las diferencias que separan á los partidarios de estas doctrinas. Así, por lo que respecta á las causas de la criminalidad, la primera y más antigua de éstas, extremando la reaccion contra el sentido tradicional, afirma que el criminal es siempre y en todo caso un loco, y el delito un mero síntoma de enfermedad mental. Hoy, suelen clasificar á los criminales en grupos, por ejemplo: 1.° Criminales por enfermedad, los cuales á su vez se subdividen, segun que su delito nace de locura, imbecilidad, epilepsia, histerismo, delirio febril, alcoholismo, etc.; 2.° Criminales natos («degenerados,» segun otros), cuya predisposicion á delinquir es

Digitized by Google

trasmitida generalmente por la herencia, siendo una de sus formas la retrogradacion al tipo salvaje, que constituye un verdadero fenómeno de atavismo y hace al sujeto incompatible con la civilizacion y con la sociedad en que vive; 3.° Criminales por pasion, ímpetu, excitacion, arrebato, etc.; 4.° Habituales, ó de profesion.—Y otros grupos más.

Divergencias semejantes manifiestan tambien en lo que respecta á la naturaleza de la pena. Desde luego, han mostrado la necesidad de establecer manicomios para los criminales probadamente locos, y para que los dudosos puedan ser sometidos á observacion. La supuesta incompatibilidad absoluta é irremediable del criminal con la sociedad y la inconveniencia de que ésta los mantenga en su seno, ha originado la doctrina que se denomina de la «extirpacion del hombre fiera,» y tambien, en términos más suaves, «teoría de la eliminacion,» que, fundándose en la incorregibilidad de ciertos delincuentes, obliga, en concepto de los más, á apelar al único medio seguro de deshacerse de él: la muerte; previniendo así la perpetracion de nuevos crímenes é impidiendo la trasmision hereditaria del tipo criminal. La metafísica positivista coincide en este punto con la hegeliana, como en otros más.

El parentesco de las doctrinas con la teoría correccional ó educativa es, sin embargo, reconocido á veces por sus adeptos, llegando alguno de ellos á adoptar resueltamente el correccionalismo. Este parentesco se funda en la nocion del delito. Ambas direcciones lo conciben como el síntoma de un estado interior del agente, y no como un hecho exterior y calificable en sí mismo, segun lo pretendían, de manera más ó menos explícita, las antiguas escuelas. Debe notarse además que la doctrina correccional es igualmente válida para los que consideran al acto humano como fruto de la libre determinacion del agente, que para los que lo estiman como resultado inflexible de la motivacion. En uno como en otro caso, la educacion cumple un fin esencial: ora el de reintegrar al

Digitized by Google

sujeto en la plenitud de su libertad racional, ora el de crear en su espíritu nuevos motivos que lo impulsen al bien, y en destruir los que de una manera necesaria lo impelian al delito. Por último, la doctrina correccional jamás niega el hecho de criminales que no se corrigen, aunque sea difícil afirmar en absoluto y *a priori* la incorregibilidad de nadie, como á veces se sostiene sin prudente reserva.

Importa, para concluir, resumir los principales resultados *útiles* que parece pueden deducirse de este movimiento. 1.º El delito es una causa de incapacidad de obrar análoga á las restantes. 2.º Trae consigo una forma correspondiente de tutela que, como todas, abraza dos elementos: la restriccion jurídica de la libertad de obrar del indivíduo, en consonancia con la limitacion interior de su estado, y la proteccion, tanto para suplir su incapacidad como para ampliarla y reintegrarla progresivamente hasta donde sea posible. 3.º Ningun medio que desdiga de estos fines (v. g., un padecimiento impuesto con la idea de una supuesta expiacion, ó para satisfacer la vindicta, etc.) puede hoy dia ser considerado como pena, ni como institucion de Derecho, siendo tan contrario á éste como lo son aplicados al loco, al niño, imbécil, etc., á todos los cuales se les ha tratado con tanta crueldad como hoy todavía se trata á aquéllos. 4.º Toda pena, al igual de toda tutela, medicina ó educacion, es tan relativa y provisional como el estado á que se aplica, siendo imposible por tanto determinarla de modo invariable en la sentencia. 5.º Debe desaparecer la absolucion por la llamada «irresponsabilidad» de los locos, idiotas, etc.: ya por ser harto más difíciles de reintegrar en su estado normal, y por tanto en sus facultades jurídicas, que otros muchos reos; ya porque tan luego como se pone de manifiesto una afeccion de esta clase, se debe proceder (aun cuando el sujeto no hubiese cometido agresion alguna) á someterlo á la tutela y régimen que su situacion demanda. 6.º Para el más acertado y fructuoso cumpli-

Digitized by Google

miento de las penas (como, en general, del tratamiento de todo incapacitado), se requiere una cooperacion sumamente activa por parte de muy otros elementos que los órganos meramente políticos y administrativos.

El punto radical de convergencia que, por cima de todos los disentimientos (y especialmente del relativo á la libertad moral), podria señalarse entre todas las doctrinas penales de estos últimos años, parece ser acaso la tendencia á considerar al criminal como un incapacitado, al modo del niño, el idiota ó el loco, y hacer entrar el tratamiento penal, como un caso particular del sistema general empleado para con aquéllos. El rencor inhumano al delincuente, que siglos há venía ya estigmatizado por la caridad, comienza, aunque con mucha lentitud, á desaparecer de la opinion, sobre todo, de la opinion culta, como ha desaparecido ya respecto del enajenado, que tambien fué en otros tiempos (no muy lejanos, en verdad) tenido y tratado como fiera. El sentimentalismo filantrópico del siglo XVIII, la doctrina correccional y la criminología positivista (á pesar de su frecuente afectacion de rigor y hasta de crueldad) son quizá los tres factores que más han contribuído á este resultado.

Digitized by Google

Digitized by Google

ÍNDICE

Páginas.

PRELIMINAR 1

1. Conocimiento usual del Derecho.—2. Ciencia y Arte jurídicos.—3. El conocimiento científico.—4. Idea de la Introducción á la Filosofía del Derecho.

INTRODUCCIÓN.

I.—Concepto y relaciones de la Filosofía del Derecho 7

5. Idea de la Filosofía del Derecho.—6. Enciclopedia jurídica.—7. La Filosofía del Derecho, como ciencia filosófica.—8. Sus relaciones.—9. Su utilidad.

II.—Fuente, método y plan de la Filosofía del Derecho 16

10. Fuentes inmediatas y mediatas de la Filosofía del Derecho.—11. Método.—12. Consideración especial del método analítico.—13. Plan de la Filosofía del Derecho.

PARTE GENERAL

1.ª SECCIÓN

EL DERECHO Y SUS ELEMENTOS

I.—Concepto del Derecho 29

14. Plan de la parte general de la Filosofía del Derecho.—15. Modo de proceder en la formación del concepto del Derecho.—16. Concepto del Derecho, según el análisis de la percepción inmediata.—17. El Derecho, según los datos de la experiencia y de la idea.

Digitized by Google

Páginas.

II.—Esferas del Derecho 43

18. Esfera jurídica transitiva.—19. Esfera inmanente.—20. Relación entre ambas.—21. Concepto reinante del Derecho.

III.—Relaciones del Derecho con otras propiedades afines 57

22. El Derecho y la utilidad.—23. La habilidad.—24. La moralidad.—25. La equidad.—26. La gracia.

IV.—Categorías del Derecho 69

27. Unidad del Derecho.—28. Sustantividad.—29. Totalidad.—30. Variedad.—31. Armonía.

V.—Elementos del Derecho 84

A. La relación jurídica ..... »

32. El Derecho como relación.—33. Pretensión jurídica.—34. Obligación.—35. Correspondencia entre ambas.—36. Divisiones más usuales de las relaciones de Derecho.

B. El sujeto del Derecho 95

37. Persona de Derecho.—38. Capacidad y facultad de obrar.—39. Representación.—40. Sus clases.—41. Personas inciertas.—42. El individuo.—43. La persona social.—44. Su capacidad.

C. El objeto del Derecho 110

45. El objeto del Derecho.—46. Cómo es la persona objeto.—47. Cómo lo es la Naturaleza.—48. Propiedad jurídica.—49. Principales clases de condiciones.

2.ª SECCIÓN

VIDA DEL DERECHO

I.—El Derecho natural y el positivo 123

50. Conceptos de la biología jurídica.—51. Derecho natural y positivo.—52. Diversas concepciones.—53. Elementos de la vida jurídica.

Digitized by Google

Páginas.

II.—Determinación de las relaciones jurídicas..... 134

54. El fundamento y la causa en el Derecho.—55. Distinción entre las relaciones primarias y secundarias. 56. Los hechos jurídicos; sus clases.—57. Modos de adquirir.—58. Trasformación de las relaciones jurídicas.

III.—Funciones de la actividad en el Derecho..... 147

59. Tres funciones de la actividad jurídica.—60. Estudio especial de la voluntad y su relación con el Derecho.—61. División de la voluntad.—62. Vicios de que puede adolecer ésta.—63. Clasificación de los actos jurídicos.

IV.—El contrato..... 157

64. Noción del contrato.—65. Su función y esfera en el orden del Derecho.—66. Sus requisitos esenciales.—67. Fundamentos de su fuerza obligatoria.—68. Clasificación de los contratos.

V. Leyes de la vida jurídica..... 169

69. Leyes de la vida del Derecho.—70. Leyes materiales internas.—71. Leyes materiales externas.—72. Principales leyes formales.—73. El ideal del Derecho.

VI.—La regla jurídica..... 182

74.—Funciones de la realización del Derecho: reconocimiento de la regla jurídica.—75. Costumbre.—76. Ley.—77. Relación entre la costumbre y la ley.—78. Del llamado «derecho doctrinal» ó «científico».

VII.—Esfera de acción de las reglas jurídicas..... 194

79. Competencia de las reglas por razón de la pluralidad de Estados.—80. Trasformación del Derecho; principios para resolver las competencias que produce.

VIII—Interpretación..... 204

81. Concepto de la interpretación; sus elementos.—82. Motivo de la ley.—83. Proceso y clases de interpretación.—84. Importancia de la interpretación para el progreso jurídico.

Digitized by Google

Páginas.

IX.—Cumplimiento de la regla jurídica..... 215

85. Prestación de la condición debida.—86. Posesión.—87. Uso.—88. Propiedad jurídica.

X.—Perturbación y reparación del Derecho..... 223

89. Perturbación y reparación jurídicas.—90. Sus clases.—91. Estudio especial del delito y la pena.—92. Procedimiento para la reparación.

PARTE ESPECIAL

PRELIMINAR.

División del Derecho..... 235

93. División del Derecho.—94. Crítica de las divisiones más usuales.—95. Plan de la parte especial.

1.ª DIVISIÓN

DERECHO DE PERSONALIDAD

I.—Derecho referente á la personalidad en sí misma. 243

96. Derecho general de la personalidad.—97. Derecho referente á la dignidad.—98. Derecho relativo á la existencia.—99. Derecho con respecto á la muerte.—100. El testamento.

II.—(1) Derecho general de la actividad en sí misma..... 255

101. Derecho de regir nuestra vida.—102. Derechos relativos al trabajo; independencia y asistencia mútuas.—103. La educación; el arte.

(1) En el texto dice III, por errata; asimismo hay que añadir en la página 265: «2.ª División: Derecho de los fines»; y corregir el número del capítulo, que debe ser I.

Digitized by Google

2.ª DIVISIÓN

DERECHO DE LOS FINES

Páginas.

I.—Derecho de los principales fines humanos..... 265

104. Organismo de los fines humanos.—105. Derecho de la ciencia y el fin estético.—106. Derecho de la moralidad.—107. Derecho concerniente á la religión.—108. Derecho de los fines corporales y psicofísicos.—109. Relación jurídica del hombre con la naturaleza y los animales.

II.—Derecho de propiedad en general..... 269

110. Concepto y fundamento de la propiedad.—111. El derecho de propiedad.—112.—Elementos de esta relación.—113. La apropiación.

III.—Derechos particulares de la propiedad..... 291

114. Derechos comprendidos en el de propiedad.—115.—Condiciones jurídicas de la adquisición.—116. Derechos relativos al aprovechamiento de la propiedad. 117. Trasmisión de la propiedad: sus formas.—118. De la sucesión intestada.—119. Pérdida de la propiedad.

IV.—Formas de la propiedad..... 303

120. Principales formas de la propiedad por razón del sujeto.—121. Propiedad de las personas sociales.—122. Formas por razón del objeto.—123. Propiedad de las minas y las aguas.—124. Propiedad intelectual.—125.—Formas por razón de la relación misma.

V.—Política de la propiedad..... 321

126.—Deberes del propietario.—127, Función del Estado en este orden de relaciones.—128 Indicación de algunos medios para mejorar la organización de la propiedad.

VI.—Derecho para el fin jurídico..... 333

129. Idea del «Derecho para el Derecho».—130. Derecho concerniente á los requisitos formales.—131. Derecho de defensa.—132. Instituciones especiales para el cumplimiento del fin jurídico.

Digitized by Google

PARTE ORGÁNICA

Páginas.

PRELIMINAR (1).

Concepto del Estado..... 347

133. Objeto y plan de la parte orgánica.—134. Desenvolvimiento del concepto del Estado.—135. Constitución.—136. Poder y soberanía.—137. Poderes particulares.—138. Gobierno y autoridad.

1.ª—SECCIÓN

EL ESTADO EN EL INDIVIDUO

I.—El individuo normal..... 357

139. Concepto jurídico del individuo.—140. El individuo.—141. Diferencias individuales.—142. Raza.—143. Sexo.—144. Edad.

II.—El individuo en estados anormales..... 371

144 bis. (1) Principios comunes jurídicos para estos diferentes estados.—145. Perturbaciones mentales.—146. Perturbaciones físicas.—147. Ausencia.

III.—Tutela penal..... 381

148. El delito, como anomalía del individuo.—149. La pena.—150. Sistemas penitenciarios.

IV.—Principales teorías de Derecho penal..... 391

151. Teorías absolutas.—152. Teorías relativas.—153. Ultimas doctrinas.

(1) También se advierte aquí y en otros lugares siguientes falta ó error en algunos epígrafes, números de párrafos, etc.

Digitized by Google

LIBRERÍA DE VICTORIANO SUÁREZ

Preciados. 48, MADRID

OBRAS DE LOS AUTORES

Principios elementales del Derecho.—(Concepto del Derecho: la Ciencia del Derecho; la Filosofía del Derecho), por F. Giner.—Madrid, 1891.—Un folleto, 1 peseta.

Principios de Derecho natural, por F. Giner y A. Calderón.—Madrid, 1873. Un tomo en 8.°—(Agotado.)

Estudios jurídicos y políticos, por F. Giner.—Madrid, 1875.—Un tomo en 8.°, 3 pesetas.

Programa de Filosofía del Derecho, por F. Giner.—Un folleto.—(No se vende).

En prensa: *La persona social, según los juristas y sociólogos modernos.*—Formará un tomo en 4.°

Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el derecho y la pena, por Ròder, traducido del alemán por F. Giner.—3.ª edición.—Madrid, 1877.—Un tomo en 8.°, 3 pesetas y 3,50.

La idea del Derecho, por Róder; traducido del alemán por F. Giner.—Madrid.—(Agotado).

Enciclopedia jurídica, por Ahrens: traducido del alemán, con notas y un estudio sobre el autor, por F. Giner, G. de Azcárate y A. G. de Linares. Madrid, 1878-81.—Tres tomos en 4.°, 18 pesetas.

Compendio de Historia del Derecho Romano, por Ahrens; traducido del alemán, con notas, por los mismos.—Madrid, 1879.—Un tomo en 8.°, 2,50 pesetas.

Estudios jurídicos, por Maranges, con pròlogo por G. de Azcárate y biografía por F. Giner.—Madrid, 1887.—2.ª edición.—Un tomo en 8.°, 2,50 pesetas.

Estudios sobre educación, por F. Giner.—Madrid, 1892.—Un tomo en 16.°, 0,50 pesetas.

Educación y enseñanza, por F. Giner.—Madrid, 1889.—Un tomo en 12.°, 1,50 pesetas.

El edificio de la escuela, por F. Giner.—Madrid, 18 .—Un folleto, 0,50 pesetas.

Campos escolares, por F. Giner.—Madrid, 1884.—Un folleto, 0,50 pesetas.

Digitized by Google

Estudios filosóficos y religiosos, por F. Giner.—Madrid, 1875.—Un tomo en 8.°, 3 pesetas.

Lecciones de Psicología, por F. Giner, E. Soler y A. Calderón.—2.ª edición.—Madrid, 18 .—4 pesetas.

Programa de doctrina de la ciencia.—Madrid, 187 .—Un folleto, 1 peseta.

Estudios de Literatura y Artes, por F. Giner.—2.ª edición.—Madrid, 1876.—Un tomo en 8.°, 3 pesetas.

Estudios sobre artes industriales, por F. Giner.—Madrid, 1892.—Un tomo en 12.°, 1,50 pesetas.

Estética, por Krause; traducido del alemán por F. Giner.—2.ª edición.—Madrid, 1883.—Un tomo en 8.°, 2,50 pesetas.

Portugal, por F. y H. Giner.—Madrid, 18 .—2,50 pesetas.

Movimiento novísimo de la Filosofía natural de España, por Alfredo Calderón.—Madrid, sin fecha.—Un tomo en 8.°, 2,50 pesetas.

Nonadas, por A. Calderón.—Madrid,

Los precios marcados son para Madrid.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

109

8°

DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE BARCELONA

BIBLIOTECA CENTRAL

Reg.° 275.585
Sig.ª 340.1
Gin

BIBLIOT

Digitized by Google

Digitized by Google